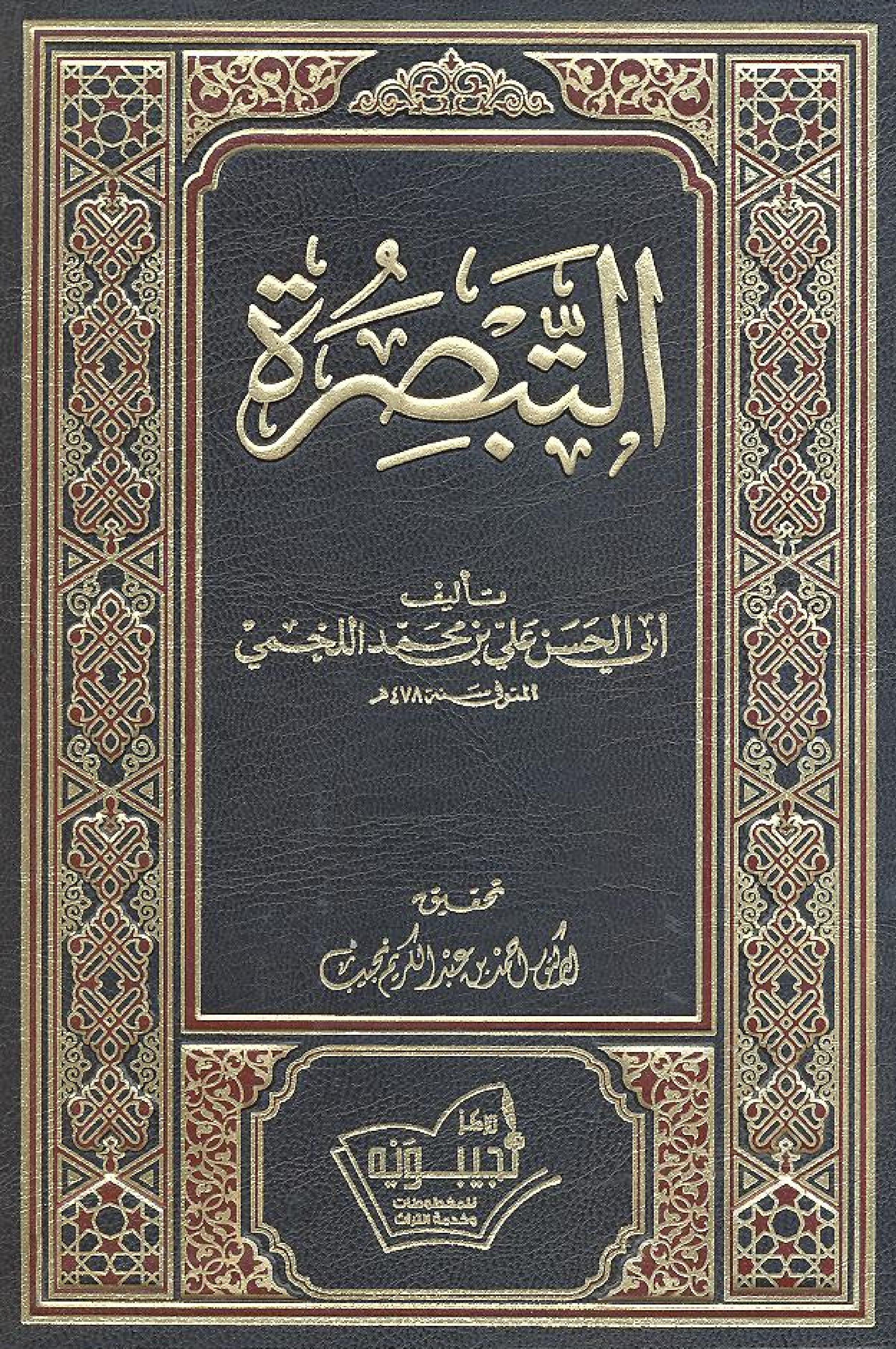
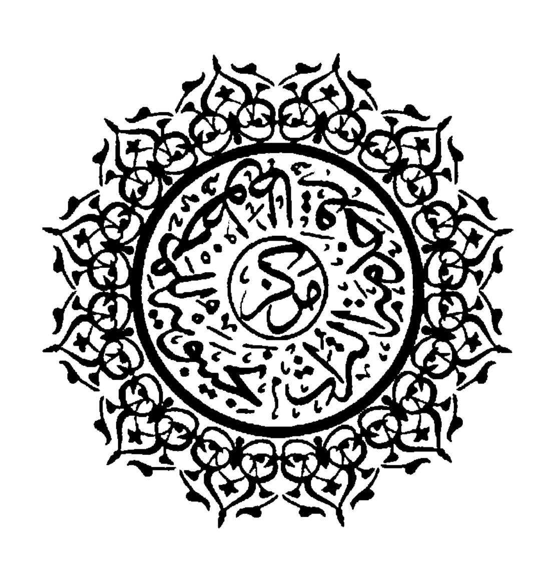

التبصرة
تأليف
أبي الحسن علي بن محمد اللخمي
المتوفى سنة ٤٧٨ هـ
تحقيق
الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
مركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث







حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ لِكُلٍّ مِنْ

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر و مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

مُجْتَمِعَيْنِ أَوْ مُفْتَرِقَيْنِ

الطبعة الثانية

1433هـ - 2012م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

برج (أ) - وحدة (505)
16 ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة
جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

انواكشوط ـilotLـ حي المدارس ـ مقابل المتحف الوطني
الجمهورية الإسلامية الموريتانية
Tel: (+222) 6387373 – 5295911

www.najeebawaih.net
ahmed@najeeb.net



تأليف

أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨ هـ

تحقيق

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

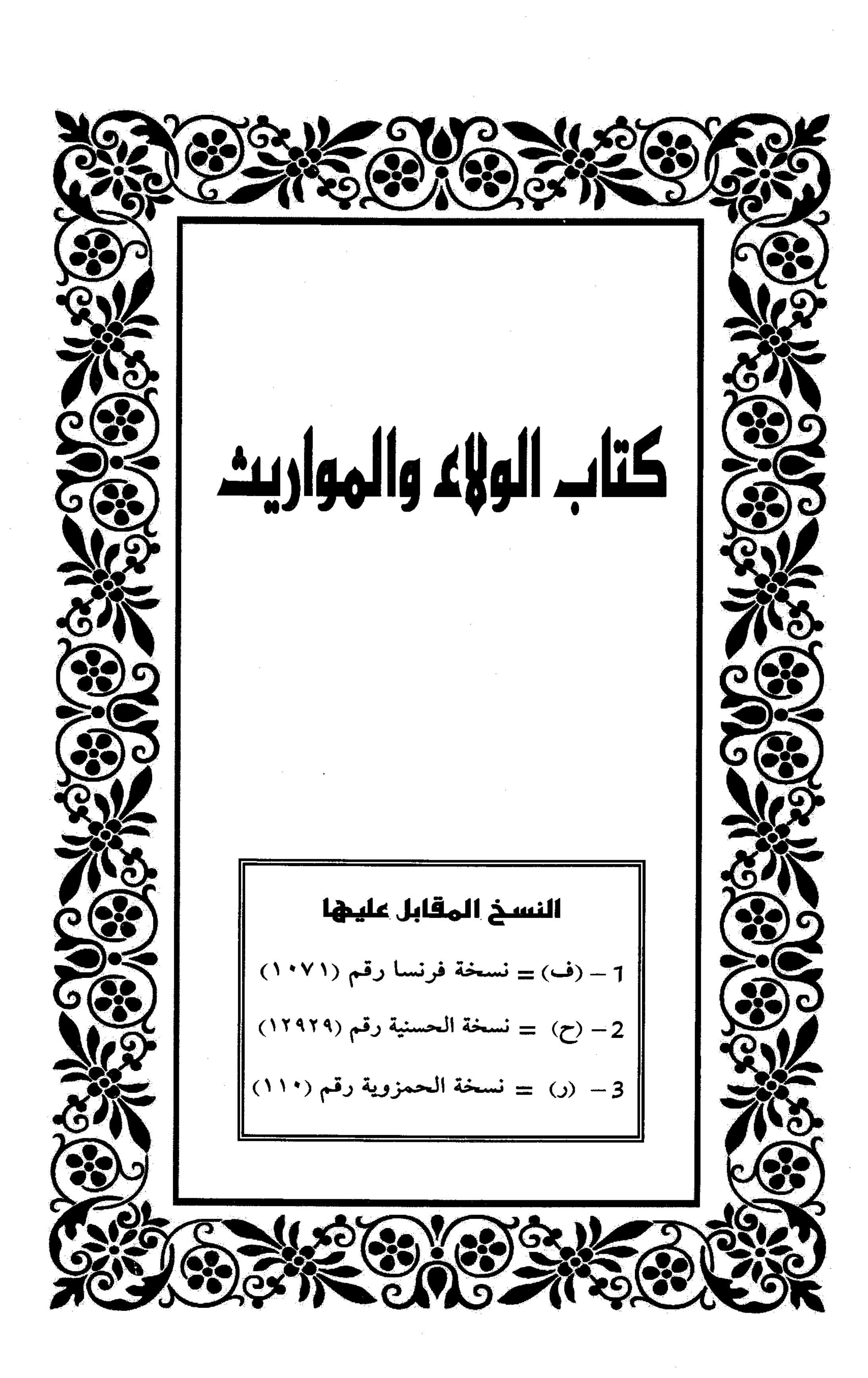
الأمين العام لرابطة الكتاب والأدباء العرب

من منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

الطبعة الثانية


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الولاء والمواريث

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

3 - (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الولاء والمواريث(١)





(ف) ١٣٧/أ

باب
فيمن يستحق الولاء وهل يجوز بيعه/ أو هبته؟ وفيمن أعتق عن غيره أو أعتق سائبة(٢) أو أعتق عن عبد غيره

ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا(٣) الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٤)، وأنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ(٥) فمن أعتق عبداً كان له ولاؤه، فإن مات

(١) قلت: قال في نهاية نسخة (ر): (وبالله التوفيق وحده تم كتاب الولاء والمواريث والحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه البررة الأكرمين يتلوه كتاب العتق الأول وفي هذه النسخة تقديم وتأخير كما وجد في الأم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم) وهو مثبت بآخر الكتاب.

(٢) السائبةُ: العَبْدُ يُعْتَقُ على أَن لا وَلاءَ له، انظر: لسان العرب: ١/ ٤٧٧.

(٣) قوله: (إنما) زيادة من (ف).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٧، في باب البيع والشراء مع النساء، من كتاب البيوع برقم (٢٠٤٨)، ومسلم: ٢/ ١١٤١، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق برقم (١٥٠٤)، ومالك: ٢/ ٥٦٢، في باب ما جاء في الخيار، من كتاب الطلاق، برقم (١١٧٠).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٦ في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق برقم ٢٣٩٨، ومسلم: ٢/ ١١٤٥ في باب النهي عن بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق برقم ١٥٠٦، ومالك: ٢/ ٧٨٢ في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق والولاء برقم ١٤٨٠ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

ورثه، وإن قُتِلَ أخذ ديته، وإن قَتَلَ عقل عنه[١] قوم معتقه، والولاء كالنسب ليس للمعتق أن يزيل ذلك ببيع ولا هبة، ولا للعبد أن يجعل ولاءه لغير من أعتقه؛ لقول النبي ﷺ: «مَنِ ادَّعَى[٢] إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ...» الحديث[٣]. ولأن البيع[٤] يتضمن وجهين:

الغرر؛ لأن البائع[٥] ما يدري ما باع قليلاً أو كثيراً، أو لأهل يكون أم لا؟

والربا تارة إذا كان الشراء بالعين والميراث عيناً، وبيع ما يملك غيره إن مات السيد قبل موت المعتق.

وأما الهبة فلا تصح فيما يكون من الولاء بعد موت المعتق؛ لأن ذلك هبة لملك الغير.

ويختلف هل يصح فيما يكون في حياة الواهب؛ لأنه وهب ما يكون من الميراث في صحته، قياساً على من وهب في صحته ما يرث من أبيه أو غيره؟ فقد اختلف فيه، وإن وهب ذلك في مرض المولى[٦] صحت الهبة على المشهور من المذهب.

---

(١) قوله: (عقل عنه) يقابله في (ف): (عند) وفي (ح): (فعلى).

(٢) في (ح): (دعي).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥٧، في باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناهم، من أبواب الجزية والموادعة، برقم (٣٠٠١)، ومسلم: ٢/ ١١٤٦، في باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، من كتاب العتق برقم (١٣٧٠) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٤) في (ح): (البائع).

(٥) قوله: (لأن البائع) سقط من (ح).

(٦) قوله: (مرض المولى) يقابله في (ر): (المرض).

فصل

[في ولاء العبد إذا أعتق]

والولاء لمن أعتق بخمس شروط: وهي أن يكون العبد ملكاً للمعتِق، وأعتقه عن نفسه لا عن غيره، وأن يكون المعتِق حرّاً كامل الحرية ليس بمدبَّر ولا مكاتَب ولا معتَق إلى أَجَل، ولا معتَق بعضُهُ، ويتساوى[١] في الدِّين - السيد والعبد- فيكونا مسلمين أو نصرانيين؛ فإن انخرم شيء من هذه الشروط سقط أن يكون الولاء للمعتِق، وقد يثبت تارة على اختلاف فيه.

وإن كان وكيلاً على العتق[٢] كان الولاء للسيد دون من يتولى[٣] العتق وهو الوكيل، ومن اشترى رقبة من زكاته فأعتقها كان الولاء لجميع المسلمين دونه؛ لأن الرقبة والثمن الذي اشتريت به ليس بملك له، وإنما هو وكيل.

واختلف إذا أعتق عبده عن غيره، فقال: أنت سائبة، وهو يريد بذلك العتق عن المسلمين أو قال: أنت حر عنهم، فقال ذلك جائز، والولاء للمسلمين[٤].

وقال مالك: لا يعتق أحد سائبة؛ لأن رَسُولَ الله ﷺ **نَهى عَنْ بَيْعِ الوَلاَءِ وَعَنْ هِبَتِهِ**[٥][٦].

---

(١) في (ف) و(ر): (ويتساويا).

(٢) في (ف): (المعتق).

(٣) في (ح): (توسد).

(٤) انظر: التفريع ١/ ٣٦٠.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١١١، وقد سبق تخريج الحديث، ص: ٤٠٩٥.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٦، في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، برقم(٢٣٩٨)، ومسلم: ٢/ ١١٤٥، في باب النهي عن بيع الولاء وهبة من كتاب العتق،

وقال ابن القاسم: لا يعتق للحديث، فإن فعل[١] كان الولاء لهم[٢].

وقال ابن نافع وابن الماجشون: الولاء للمعتِق دون المسلمين[٣].

وعلى هذا يجري الجواب إذا أعتق رجل عبده عن رجل بعينه -حي أو ميت- فيجوز على أحد الأقوال، ويكره على قول مالك وابن القاسم في السائبة[٤]، فإن فعل مضى، وكان الولاء للمعتق عنه، ويمنع على قول مطرف وابن الماجشون، فإن فعل كان[٥] الولاء للسيد دون المعتق عنه[٦].

فَحُمِلَ الحديث في القول الأول: «الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٧] أن ذلك إذا أعتق عن نفسه، فإن أعتق عن غيره كان كالوكيل، ويؤيد ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه أجاز الصوم والحج عن غيره[٨]، وحمله في القول الآخر على العموم؛ أعتق عن نفسه أو عن غيره، وفارق الوكيل؛ لأن الوكيل غير مالك =

برقم(١٥٠٦)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٧٨٢، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق والولاء، برقم (١٤٨٠).

(١) قوله: (فعل) سقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣٩، وانظر البيان والتحصيل: ١٥/ ١١١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣٩.

(٤) في (ف): (السليمانية).

(٥) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (عنه) ساقط من (ف).

(٧) سبق تخريجه في أول كتاب الولاء والمواريث، ص: ٤٠٩٥.

(٨) حديث الصوم عن الغير أخرجه البخاري: ٢/ ٦٩٠، في باب من مات وعليه صوم، من كتاب الصوم، برقم (١٨٥٢)، ومسلم: ٢/ ٨٠٤، في باب قضاء الصيام عن الميت، من كتاب الصيام برقم (١١٤٨) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

وأما حديث الحج عن الغير فأخرجه مسلم: ٢/ ٩٧٣، في باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، من كتاب الحج برقم (١٣٣٤) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(ف ١٣٧/ب)

وهذا/ مالك، ولم يمكن المعتق عنه من ملكه[١]، ولو أراد ذلك المعتق عنه لم يعطه إياه، إلا أن يمكنه[٢] منه ثم يأمره الموهوب له أن يعتقها عنه، والقول أن الولاء يكون[٣] للمعتق عنه أبين[٤]، وقد نحر النبي ﷺ عن أزواجه البقر[٥] بغير أمرهن[٦].

ومن قال: أنت حر عني وولاؤك لفلان، أو قال: أنت حر -ولم يقل: عني- كان الولاء له، وقوله: «عن فلان» باطل، وإن قال: «أنت حر عن فلان وولاؤك لي» كان الولاء لفلان، وقوله: «وولاؤك لي»[٧] باطل[٨].

فصل

[في الولاء لمن أعتق عن عبد غيره]

ومن أعتق عن عبد غيره كان الولاء لسيد المعتق عنه ما دام المعتق عنه عبداً. واختلف إذا أُعْتِق، فقال ابن القاسم: لا يعود إليه ذلك الولاء[٩].

---

(١) في (ر): (ملك العبد المعتق).

(٢) في (ر): (يكون هذا قد مكنه).

(٣) قوله: (يكون) زيادة في (ر).

(٤) في (ف): (أحسن).

(٥) في (ر): (عن المتعة).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٦١١، في باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن، من كتاب الحج، برقم (١٦٢٣)، ومسلم: ٢/ ٨٧٠، في باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (١٢١١)، ومالك: ١/ ٣٩٣، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (٨٨١) من حديث عائشة ؓ.

(٧) قوله: (وولاؤك لي) يقابله في (ح): (عني).

(٨) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣٨.

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

وقال أشهب: يعود إليه؛ وهو أحسن؛ لأن سيده لم يكن مَلَكَه، وإذا لم يتقدم له فيه ملك كان الولاء للمعتق عنه، وهو بمنزلة من أعتق عبداً مسلماً عن نصراني؛ فولاؤه للمسلمين ما كان[1] نصرانيّاً، فإن أسلم رجع إليه ولاؤه.

(١) في (ر): (دام المعتق عنه).

باب



فيمن أعطى مالاً لرجل على أن يعتق عبده أو يدبره أو يكاتبه أو يتخذ الأمة أم ولد

ومن أعطى لرجل مالاً على أن يعتق عبده بتلاً جاز[١] كان المال نقداً أو إلى أجل[٢].

واختلف إذا أعطاه ذلك[٣] ليعتقه إلى أجل أو ليدبره أو ليكاتبه[٤] أو ليتخذ الأمة أم ولد فقال ابن القاسم: لا خير فيه؛ لأنه إن مات العبد قبل أن يصير إلى الحرية ذهب المال باطلاً[٥].

قال محمد: فإن فعل رد المال، ولزم السيد ما عقد للعبد. وقال أشهب: يمضي ذلك ويتبع السيد الرجل بما ألزم نفسه[٦].

وقال سحنون: يوقف المال، فإن صار العبد إلى الحرية أخذه السيد، وإن مات العبد قبل ذلك رد المال إلى معطيه[٧].

وقول أشهب أحسن؛ لأن هذا مما يراد به المعروف والتعاون على الخير، ليس المكايسة وقد قال[٨] مالك فيمن أعطى لرجل فرساً على أن يحبسه

---

(١) قوله: (جاز) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أو ليكاتبه) زيادة في (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ٢٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات ١٠/ ٢٦٣.

(٨) قوله: (أشهب أحسن... وقد قال) سقط من (ف).

سنة[١] ويقوم عليه، ثم هو له بتلاً: لا ينبغي؛ لأنه لا يدري هل يسلم أم لا[٢] فإن لم يسلم ذهبت نفقته باطلاً، ثم أمضاه إذا فات وغلب المعروف[٣].

وأجاز ذلك ابتداءً في مختصر **ابن عبد الحكم** فإذا جاز ذلك فيمن ينفق ليكون له العوض ولا يدري هل يسلم أم لا -كان من دفع مالاً على ألا يأخذ عوضاً في الجواز أبين، بخلاف من باع عبداً على أحد هذه الشروط، فإذا قارنت البيع جرت على أحكام البياعات الفاسدة، ويختلف على هذا إذا أعطى مالاً لمن يكاتب عبده فكاتبه، فقال **ابن القاسم** في المدونة: الكتابة غير[٤] جائزة، ولم ير عقد الكتابة فوتاً[٥] كالتدبير[٦]، وعلى قول **أشهب** يجوز ذلك، وعلى قول سحنون يوقف المال، فإذا أدى صح وإن عجز رده.

---

(١) في (ف): (أعواماً سماها).

(٢) قوله: (أم لا) سقط من (ح).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٢٢.

(٤) قوله: (غير) سقط من (ف).

(٥) قوله: (فوتاً) سقط من (ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

باب



في المرأة تتزوج العبد[١] ثم تعطي لسيده[٢] مالاً على أن يعتق



وإذا تزوجت الحرة عبداً، ثم أعطت لسيده مالاً على أن يعتقه ـ جاز، فإن لم تقل: «عني» كان الولاء للسيد، والزوجة على حالها، وإن قالت: «عني» كان الولاء لها.

واختلف في النكاح فقال ابن القاسم: يفسخ النكاح[٣] لأنها اشترته[٤].

وقال أشهب: لا يفسخ[٥]. وهو أبين؛ لأنها لم تشتره، وإنما أعطت المال على إيقاع العتق وكذلك إذا كان العتق بغير مال، فإن قالت أعتقه ولم تقل عني ففعل كان الولاء له[٦] والنكاح ثابت، وإن سألته أن يعتقه/ عنها كان الولاء لها، وانفسخ النكاح على قول ابن القاسم؛ لأنها استوهبته على قوله، ولم يفسخ عند أشهب، وإن كان العتق عنها بغير أمرها كان الولاء لها[٧] والنكاح ثابت قولاً واحداً.

(ف) ١٣٨/أ

(١) قوله: (العبد) سقط من (ف).

(٢) قوله: (لسيده) سقط من (ف).

(٣) قوله: (النكاح) زيادة في (ح).

(٤) انظر: المدونة ٢/ ٥٦٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤١.

(٦) قوله: (له) سقط من (ف).

(٧) قوله: (لها) سقط من (ر).

باب



في ولاء من[1] أعتقه النصراني من نصراني أو مسلم بتلاً أو إلى أجل أو دبره أو كاتب أو أولد

وإذا أعتق النصراني عبداً نصرانيّاً كان له ولاؤه، ويرثه ويعقل[2] عنه أهل جزيته، وإن مات السيد المعتِق قبل ثم مات العبد المعتَق[3] كان ميراثه لولد معتقه أو غيره[4] ممن له الولاء عند أهل دينه.

واختلف إذا لم يكن له قريب من أهل دينه، فقال مالك في المدونة: ميراثه لجماعة المسلمين[5]؛ وقال في كتاب محمد: ميراثه لأهل دينه[6] وأهل جزيته[7].

وإن أسلم العبد المعتق في حياة سيده لم ينتقل عنه ولاؤه، فإن كان لسيده ولد مسلم أو أخ أو عم أو ابن عم كان ميراثه له، وعقله على قوم[8] سيده إن كان من العرب أو من غيرهم ممن لم ينسب لهم يتعاقلون به، وإن لم يكن لسيده أحد مسلم كان ميراثه لبيت المال وعقله عليه.

---

(١) في (ر): (ما).

(٢) في (ح): (ويعتق).

(٣) قوله: (قبل ثم مات العبد المعتَق) سقط من (ح).

(٤) قوله: (غيره) زيادة في (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٦٠.

(٦) قوله: (واختلف إذا لم يكن له قريب من أهل دينه، فقال مالك في المدونة: ميراثه لجماعة المسلمين وقال في كتاب محمد: ميراثه لأهل دينه) سقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٨.

(٨) في (ح): (قرابة).

وإن كان له ولد مسلم أو أخ أو عم[١] أو ابن عم ولا عاقلة له كان ميراثه لمن هو مسلم ممن ذكرنا، وعقل جميعهم على بيت المال، وإن أسلم السيد بعد إسلام العبد المعتَق رجع إليه ولاؤه، وكان أحق به دون من كان يرثه لو لم يسلم، وإن أعتق النصراني عبداً مسلماً لم يكن له ولاؤه، ولم يجز ذلك لولده -إن كان له ولد مسلم- ولا لغيره، ولم يرجع إليه ولاؤه إن أسلم هو، وهذا قول مالك[٢].

والقياس أن يرجع إليه ولاؤه ويجزئه لولده؛ لأن العتق كالنسب، وقد قال النبي ﷺ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٣] وهذا مُعتِق، وقد قال ابن المواز[٤] في مسلم له عبد نصراني وللعبد عبد مسلم فأعتقه بغير علم[٥] سيده ولم يعلم حتى أعتق المسلم[٦] عبده النصراني، ثم مات العبد المعتق المسلم عن مال، فقال: ميراثه للسيد المسلم[٧] الأعلى[٨].

فإذا صح أن يجره إلى السيد الأعلى دون جميع المسلمين صحَّ أن يجره لولده المسلم ويرجع إليه إذا أسلم؛ لأنه قال في عبدٍ أعتق بغير إذن سيده فلم يعلم سيده حتى أعتق العبد الأعلى قال: ولاء العبد الأول للعبد الثاني[٩] الذي كان

(١) قوله: (أو عم) سقط من (ر).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٦٥.
(٣) سبق تخريجه في أول كتاب الولاء والمواريث، ص: ٤٠٩٥.
(٤) في (ف): (ابن القاسم).
(٥) في (ح): (إذن).
(٦) قوله: (المسلم) سقط من (ر).
(٧) في (ر) و(ف): (للمسلم).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٨.
(٩) قوله: (الثاني) زيادة في (ف).

أعتقه دون[1] سيده. وإن أعتق المسلم نصرانيّاً وللسيد قرابة نصارى ورثوه إن مات؛ لأن الولاء كالنسب ووقف فيها محمد[2].

فصل[3]

[فيمن يرث العبد المعتق إذا كان ذميّاً]

واختلف إذا كان للعبد المعتق قرابة نصارى فقال مالك في كتاب محمد: لا يرثه أحد من ورثته ممن هو على دينه إلا أن يسلم و[4] يسلموا، وإنما يجعل ماله في بيت المال وقال أيضاً: يرثه ولده. وقال أيضاً: أما الولد والوالد فنعم يرثونه. وقال مرة: يرثه إخوته، وقال ابن القاسم: يرثه قرابته كلهم، فإن لم تكن قرابة فبيت المال، وهو ظاهر قول مالك في المدونة[5].

وقال ابن سحنون: لا يرثه من رحمه إلا من أعتقه مسلم[6]. يريد: ليكونا لا جزية عليهما، وإن كان ذميّاً لم يتوارثا؛ لأن هذا عليه جزية وهذا لا جزية عليه.

(ف) ١٣٨/ب

وقال المغيرة في العتبية: لا يرثه مولاه أبداً[7]، إن لم يكن له[8] أحد/ من الناس فمن[9] أخذ ميراثه من النصارى لم يعرض له، فمن أخذه وقال: إنا نتوارث[10]

---

(١) قوله: (دون) سقط من (ف).

(٢) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٨.

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ح).

(٤) في (ف): (أو).

(٥) انظر تفصيل الأقوال في النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٧، و: المدونة: ٢/ ٥٧٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٧.

(٧) قوله: (لا يرثه مولاه أبداً) زيادة في (ر).

(٨) في (ر): (معه).

(٩) في (ح): (قيل).

(١٠) في (ر): (نوارث).

وأهل ديننا هكذا -لم يُحَل بينه وبينه، فإن أسلموه[١] ولم يطلبه منهم أحد جُعِل في بيت المال معزولاً، ولا يكون فيئاً حتى يرثه الله أو يأتي طالبه[٢].

واختلف إذا لم تكن قرابة نصارى فقال مالك مرة[٣]: ميراثه للمسلمين وعليهم جنايته[٤].

وقال ربيعة في كتاب ابن سحنون: ميراثه لسيده وإنما يرثه بالرق، وإن كان يرثه المسلمون فيرثه الذي أعتقه قال: وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث[٥].

فصل

[في ولاء وميراث العبد النصراني إذا أعتقه سيده النصراني ثم أسلما]

وإذا عقد النصراني في عبده النصراني[٦] عتقاً بتلاً أو إلى أجل أو تدبيراً أو كتابة، أو إيلاداً[٧] ثم أسلموا وصاروا إلى الجزية، أو صاروا إلى الحرية[٨] ثم أسلموا -لم ينتقل الولاء عن سيدهم، وعاد الجواب في الميراث إلى ما تقدم؛ يرثه من كان مسلماً من نسبه، فإن لم يكن فنسب سيده، فإن لم يكن فبيت المال.

---

(١) في (ف): (أسلموا).

(٢) في (ح): (الله طالب)، انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٩٠، ٤٩١.

(٣) قوله: (مرة) زيادة في (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٧.

(٦) قوله: (النصراني) سقط من (ف).

(٧) في (ف): (أولاد).

(٨) قوله: (أو صاروا إلى الحرية) سقط من (ر) و(ف).

ويختلف إذا عقد ذلك فيهم وهم مسلمون، هل يكون الولاء للسيد ويرثهم إن أسلم أو[١] يجر ذلك إلى ورثته المسلمين؟ وقد تقدم ذلك.

فصل

[في ولاء وميراث عبد نصراني كاتبه مسلم ثم كاتب المكاتبُ عبداً له نصرانيّاً ثم أسلم الأخير]

وإذا كاتب المسلم عبداً نصرانيّاً، ثم كاتب المكاتب عبداً له نصرانيّاً[٢]، ثم أسلم المكاتب الأسفل بيعت كتابته من مسلم، فإن غفل عن ذلك حتى أدَّيا جميعاً عَتَقَا وكان ولاء[٣] كل واحد منهما[٤] لمن عَقَدَ له[٥] الكتابة.

ويختلف الحكم في الميراث فميراث المكاتب الأعلى للمسلمين؛ لأنه كافر وسيده مسلم، وميراث الأسفل للسيد الأعلى؛ لأنهما مسلمان، وهذا مع عدم النسب من المكاتبين، فإن كان للأسفل نسب مسلم بدئ به، فإن عدم فمن كان مسلماً من نسب سيده، فإن عدم فسيد سيده،[٦] فإن لم يكن فنسبه، ويختلف في نسب المكاتب الأعلى هل يرثه[٧]؟ وقد تقدم[٨].

---

(١) في (ف): (إذ).

(٢) قوله: (ثم كاتب المكاتب عبداً له نصرانيّاً) سقط من (ف).

(٣) قوله: (ولاء) سقط من (ح).

(٤) قوله: (منهما) سقط من (ف).

(٥) قوله: (لمن عَقَدَ له) سقط من (ر).

(٦) قوله: (فإن عدم فسيد سيده) يقابله في (ف): (فإن لم يكن فسيده).

(٧) في (ح): (يرثونه).

(٨) قوله: (وقد تقدم) سقط من (ف).

باب



في ولاء من أعتقه العبد أو المدبر أو أم الولد[١] والمكاتب والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه

عتق العبد عبده[٢] على ستة أوجه:

أحدها: أن يعتق بإذن سيده.

والثاني: أن يعتق بغير إذنه فيجيز.

والثالث: أن يعلم السيد بعتقه، فلا يجيز ولا يرد حتى يعتق العبد الأعلى.

والرابع: ألا يعلم حتى يعتق العبد[٣] الأعلى.

والخامس: أن يعتق العبد عبده بعتق نفسه، فيقول: إن أُعْتِقْتُ أنا فأنتَ حرٌّ.

والسادس: أن يعتقه إلى أجل فلا يأتي ذلك الأجل حتى يعتق العبد المعتق.

فإن أعتق العبد عبده بإذن سيده أو بغير إذنه فأجاز السيد[٤] كان الولاء لسيده، ولم يرجع إلى العبد إن أعتق.

واختلف إذا علم السيد[٥] بعتقه فلم يُجز ولا يرد حتى أعتقه فقال في كتاب محمد: الولاء للعبد، وقال ابن الماجشون في المبسوطة: الولاء للسيد الأعلى[٦].

---

(١) قوله: (أو أم الولد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عبده) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (العبد) زيادة من (ح س).

(٤) في (ر): (ذلك).

(٥) في (ف): (سيده).

(٦) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٧.

ويختلف إذا لم يعلم السيد حتى قال العبد لعبده: يوم أُعْتَقُ فأنت حرٌّ، ثم[١] أعتق العبد المعتق فقال مالك في المدونة: الولاء للعبد دون سيده[٢]. وقد قيل في هذا الأصل إنه يكون عتيقاً من يوم كان أعتق؛ فيكون الولاء للسيد الأعلى.

واختلف إذا قال العبد لعبده[٣]: يوم أعتق فأنت حر، أو قال: اخدمني عشر سنين وأنت حر، فيعتق العبد الأعلى قبل انقضاء العشر سنين فقال ابن القاسم في العتبية: الولاء للعبد، وقال ابن نافع:/ الولاء للسيد[٤].

(ف) ١٣٩/أ

فوجه القول الأول أن العتق لم يثبت للعبد الأسفل إلا بعتق معتِقه؛ فهما عتقان منبتٌّ[٥] ومخير فيه، ولم[٦] يرتفع الخيار إلا بتقدم الانبتات، ووجه القول الآخر أن عقد العتق في عبد العبد متقدم على عتق[٧] سيده، وقد اختلف في هذا الأصل إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، أو المرأة بغير إذن وليها، ثم أجاز السيد[٨] أو الولي بعد دخول الزوج فقال أشهب: يُحِلُّ ويُحْصِن بتلك الإصابة التي تقدمت الإجازة، وكأنه لم يزل مُجازاً[٩].

---

(١) قوله: (قال العبد... فأنت حر، ثم) زيادة من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٠.

(٣) قوله: (لعبده) ساقط من (ح س).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥١٦.

(٥) قوله: (منبتٌّ) سقط من (ح).

(٦) في (ف): (وإن لم).

(٧) قوله: (عتق) سقط من (ف).

(٨) في (ف): (الزوج).

(٩) في (ر): (مجيزاً).

فصل

[في ولاء من أعتق المدبر وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل]

ولاء من أَعْتَقَ المدبرُ وأمُّ الولدِ في صحة السيد إلى السيد، ولا يرجع إليهما.

واختلف إذا كان ذلك في مرض السيد[١] فقيل: الولاء للسيد، صح أو مات. وقيل: الولاء لهما إذا صارا إلى العتق، وقيل[٢]: إن صحَّ السيد كان الولاء له، وإن مات كان الولاء للمدبر وأم الولد[٣] والمكاتب[٤].

والأول أحسن؛ لأنهما في حين العتق على الرق حقيقة، ولم يصر إلى الحرية، وإن لم يكن للسيد انتزاع المال منهما[٥]، وليس بمنزلة المكاتب؛ لأن المكاتب قد اشترى نفسه، وإنما هو الآن مطالب بدين، وقد حاز نفسه عن سيده، ولو كانت أمة لم تحل للسيد بخلاف المدبرة وأم الولد.

واختلف في المعتق بعضه يعتق عبده بإذن من له فيه الرِّقُّ، ثم يموت المعتَق عن مال قبل أن يَتِمَّ عِتْق مُعْتِقِهِ أو بعد أن صار جميعه حرّاً، فقال ابن القاسم في العتبية: إذا مات المعتَق قبل أن تتم حرية معتِقِهِ فولاؤه بَيْنَ[٦] المتمسك بالرِّقِّ وبين الذي أعتق النصف من سيده، وفي سماع يحيى بن يحيى:

---

(١) قوله: (السيد) سقط من (ف).

(٢) من قوله: (صح أو مات... إلى العتق، وقيل:) سقط من (ر).

(٣) قوله: (وأم الولد) سقط من (ف).

(٤) قوله: (والمكاتب) سقط من (ر).

(٥) قوله: (منهما) زيادة في (ر).

(٦) قوله: (بين) سقط من (ف).

إنه للمتمسك بالرِّقِّ وحده، وهو أحق بميراث مواليه من الشريك المعتق، وإن أعتق بقية العبد المعتق رجع إليه ولاء معتقه[١]. قال محمد: لأن المتمسك بالرق لم يكن يقدر على انتزاع ماله قال: وكذلك المكاتب والمعتق إلى أجل إذا اقترب أجله. وقال أشهب في كتاب محمد: لا يرجع إليه الولاء[٢] وإن استكمل عتق نفسه، والأول أحسن؛ لأن السيد لم يكن يملك انتزاع ماله .

ويختلف في عتق المعتق إلى أجل إذا قرب الأجل، وكان عتقه بإذن سيده. وأرى: ألا يرجع إليه الولاء؛ لأن للسيد أن ينتزع ماله، وإن قرب الأجل على الصحيح من القولين.

فصل

[في عتق المكاتب عبده وفي ميراثه إذا مات]

ولا يجوز للمكاتب أن يعتق بغير إذن سيده، قال ابن القاسم: وللسيد أن يرد عتقه إذا فعل[٣].

ولا أرى أن يعجل برد عتقه، ويوقف فلا يمضي ولا يرد، فإن قضى كتابته مضى، وإن عجز أو خيف عليه العجز رد ليقضي من ثمنه، إلا أن يكون المكاتب قليل المال ويَضُرُّ بِهِ وَقْفُهُ في سِعايته فيرد الآن، وعتقه بإذن سيده جائز إذا كان موسراً.

ويختلف إذا كان يخاف عليه العجز هل يمضي عتقه قياساً على من رضي بالعجز وله مال ظاهر، وإذا صح عتقه كان ولاء معتقه مترقباً، فإن أدَّى كان

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٥٢.

(٢) قوله: (الولاء) سقط من (ر).

(٣) قوله: (إذا فعل) زيادة في (ر)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٩.

الولاء له[١]، وإن عجز كان الولاء[٢] لسيده الأعلى.

وكذلك إن مات المعتق قبل العجز وقبل الأداء كان ميراثه للسيد الأعلى ما لم يكن له نسب يوارثه؛ فيبدأ به قبل السيد.

ولا شيء لولد المكاتب ولا لذوي نسبه، ولا يجر إليه الولاء إلا[٣] بعد أن يستكمل الحرية ويبتدئ بمن بينه وبين الميت نسب، فإن لم يكن فنسب سيده[٤]، فإن لم يكن فنسب سيد سيده[٥].

(ف) ١٣٩/ب

وإن مات المكاتب وخلف أولاداً في كتابته وأولاداً أحراراً أو موالي[٦]/ كان ميراثه نفسه لولده الذين في كتابته للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت بنتاً كان لها[٧] النصف والباقي للسيد، وإن مات بعد أن صار إلى الحرية كان ميراثه لجميع ولده الذين كانوا في كتابته وغيرهم؛ لأنهم يرثونه بالنسب والسيد بالولاء، والنسب مقدم على الولاء. وإن مات بعد ذلك الولد الذي كان معه[٨] في الكتابة كان ميراثه لأخيه الذي كان حرّاً دون مولاه.

وإن مات الولد الحر قبل أن يصير الأب إلى الحرية كان ميراثه لبيت المال دون مولى[٩] أبيه، فإن كان موته بعد أن صار الأب إلى الحرية كان ميراثه لسيد

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (الولاء) زيادة من (ح).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (فإن لم يكن فنسب سيده) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (فإن لم يكن فنسب سيد سيده) سقط من (ف)، وانظر المدونة: ٢/ ٥٧٢.

(٦) في (ف): (مماليك).

(٧) قوله: (لها) سقط من (ف).

(٨) قوله: (معه) زيادة في (ح).

(٩) في (ف): (موالي).

أبيه بجر الأب، وإن مات مولاه قبل أداء الكتابة كان ميراثه لسيد المكاتب.

واختلف إذا مات المكاتب وهو في الكتابة ثم أدى ولده الكتابة ثم مات المولى، فقال مالك: ميراثه لولد سيده[١]. وقال عبد الملك في كتاب محمد[٢]: ميراثه للسيد دون الولد الذين كانوا معه[٣] في كتابته[٤].

وإذا مات المكاتب بعد أن أدى الكتابة ثم مات مولاه كان ميراثه للولد الذين كانوا معه في الكتابة دون السيد.

واختلف عن مالك هل يدخل معهم الأولاد الأحرار؟ فقال في كتاب المدنيين: لا يدخلون معهم مثل قوله في المدونة، ثم رجع فقال: يدخلون معهم.

فصل

[في المكاتب يُعْتِق عبده على مال بيد العبد]

ولا يجوز للمكاتب أن يعتق عبده على مال بيد العبد؛ لأن له انتزاعه من غير عتق، ولا بأس إذا كان يأتيه[٥] به[٦] من غيره، وكان كفافاً لقيمته، وكذلك لو قال رجل[٧] لعبد: أعتق عبدك على كذا[٨] وهو كفاف بقيمته، والولاء لسيد

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٣.

(٢) قوله: (في كتاب محمد:) سقط من (ف).

(٣) قوله: (معه) زيادة في (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٩.

(٥) قوله: (كان يأتيه) يقابله في (ح): (كاتبه).

(٦) قوله: (به) سقط من (ف).

(٧) قوله: (رجل) سقط من (ح).

(٨) في (ف): (عبدي)، وفي (ح): (كذا وكذا).

العبد إلا أن يقول: «عني»، وإن كان في[1] ذلك محاباة افترق الجواب فقال محمد: إن لم يقل: «عني» كان سيد العبد بالخيار بين أن يمضي العتق بذلك المال أو يرد العتق ويرد المال، وإن قال: «عني» وكان العبد مأذوناً له أتم[2] معطي المال القيمة، وإن كان معسراً بيع من العبد المعتق بتمام القيمة وأعتق ما بقي إلا أن يشاء السيد أن يتبع المشتري بذلك، وإن كان غير مأذون له كان السيد بالخيار بين أن يمضي البيع بما بيع[3] به وإن قل، أو يرد البيع وينقض العتق ويرد المال، وليس له أن يمضي العتق ويأخذ المحاباة[4].

وإن أعتق المكاتب عبداً بغير إذن سيده ثم مات المعتَق عن مال، ثم علم سيد المكاتب فإن رَدَّ عتقَهُ كان ميراثه للمكاتب بالرِّقِّ.

واختلف إذا أجاز فقال محمد: يرث الميت ورثة نفسه الأحرار، فإن لم يكونوا[5] فسيد سيده[6].

وقيل: ميراثه لسيد سيده دون ورثته الأحرار؛ لأن إجازة السيد كعتق مبتدأ.

---

(١) قوله: (في) سقط من (ف).

(٢) في (ح): (ثم).

(٣) في (ح): (بلغ).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٦٦.

(٥) في (ف) و(ح): (لم يكن).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٩.

باب



في العبد والمدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل والمكاتب يدبر عبده



وإذا دبر العبدُ أمتَهُ بإذن سيده أو بغير إذنه، فأجاز ذلك السيد[1] كان ذلك انتزاعاً، والولاء للسيد الأعلى، والأمة معتقة إلى أجل من رأس مال السيد الحر، والمعتق معلق[2] بحياة العبد، ولا يحل للعبد ولا لسيده أن يصيبها.

ويختلف إذا دبرها بغير إذن سيده فلم يعلم حتى أعتق العبد؛ فعلى القول أن الولاء للعبد تكون مدبرة معتقة من ثلثه والولاء له، ويجوز له أن يصيبها، وعلى القول أن الولاء للسيد الأعلى تكون معتقة/ إلى أجل. وإن دَبَّر المدبَّرُ أمةً في صحة سيده بإذنه أو بغير إذنه، فأجاز السيد[3] كانت معتقة إلى أجل، وإن دبرها في مرض سيده، ومات من مرضه ذلك، وحملها الثلث، كانت مدبرة تعتق من ثلثه، ويجوز له أن يصيبها.

(ف) ١٤٠/أ

وكذلك المعتق إلى أجل إن دبر قبل أن يقرب الأجل بإذن سيده كان انتزاعاً[4]، وكانت معتقة إلى أجل. وإن قرب الأجل ومنع السيد انتزاع ماله كانت مدبرة، فإذا انقضى الأجل أعتقت بموته من ثلثه.

وإن دبرت أم الولد في صحة سيدها بإذنه كان معتقاً إلى أجل من رأس مال السيد الأعلى، والعتق معلق بحياتها، وإن دبرت في مرضه كان مدبراً معتقاً

---

(١) قوله: (ذلك السيد) سقط من (ر).

(٢) قوله: (معلق) سقط من (ح).

(٣) قوله: (السيد) زيادة في (ر).

(٤) قوله: (كان انتزاعاً) سقط من (ح).

من ثلثها.

وإذا أعتقت أم الولد بعد موت سيدها عبداً ثم ماتت ثم مات المولى -كان ولاؤه لولدها دون ولد سيدها، فإن لم يكن لها ولد فولد سيدها[١]؛ لأن ولدها يأخذ بالنسب، وولد سيدها يأخذ[٢] بالولاء.

وإن دبر المكاتب أمة كان سيده بالخيار بين أن يجيز أو يرد، وهو قول ابن القاسم، فإن أجاز منع المكاتب منها؛ خوف أن يعجز فتكون[٣] معتقة إلى أجل فلا تحل لواحد منهما، وإن أدى كتابته كانت مدبرة تعتق من ثلثه، ولم يمنع منها.

وإن دبر المعتق بعضه بإذن من له فيه الرق كانت مدبرة؛ لأنه ليس للسيد أن ينتزع ماله، ويجوز له أن يصيبها، فإن مات المعتق بعضه أعتقت من ثلثه، وأخذ المتمسك بالرق الباقي وهو الثلثان إذا مات المعتق بعضه قبل أن تتم حريته[٤].

وكل موضع يصح فيه التدبير يكون الولاء للسيد الأسفل، وكل موضع لا يصح فيه التدبير ويكون معتقاً إلى أجل يكون الولاء فيه للسيد الأعلى.

---

(١) قوله: (فولد سيدها) يقابله في (ف): (فذلك لسيدها).

(٢) قوله: (يأخذ) زيادة في (ر).

(٣) في (ف): (فتصير).

(٤) في (ح): (حرمته).



باب



في النصراني يعتق عبداً نصرانيّاً ثم يسلم العبد ويهرب سيده إلى أرض[١] الحرب ثم يسبى



وإذا أعتق النصراني عبداً نصرانيّاً، ثم أسلم العبد ونقض سيده العهد وهرب إلى أرض[٢] الحرب ثم سباه المسلمون- لم يرجع إليه ولاء ذلك العبد؛ لأن السيد عبد كافر، إلا أن يعتق ويسلم فيرجع إليه ولاؤه ويرثه، وإن أسلم ولم يعتق رجع إليه ولاؤه ولم يرثه، وإن أسلم وأعتق رجع إليه ولاؤه وورثه، ولم يجر الولاء لمن أعتقه، ولا ولاء لولد كان ولد له قبل أن يؤسر.

وفي كتاب محمد: يجرهم إلى من أعتقه فإن ولد له بعد ذلك أو أعتق كان ولاؤهم[٣] لمن أعتقه[٤].

وقال ابن القاسم في حربية قدمت بأمان فأسلمت: ولاؤها للمسلمين، فإن سبي ولدها بعد ذلك فأعتق وأسلم جر ولاءها[٥] لمن أعتقه[٦]. وقال سحنون: لا يجره[٧].

---

(١) في (ح): (دار).

(٢) في (ح): (دار).

(٣) في (ح): (ولاؤه).

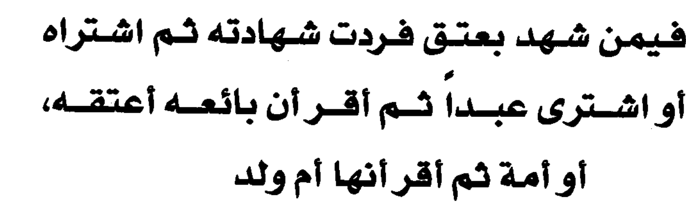
(٤) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٦١.

(٥) في (ف): (ولاؤه).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٢، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٦١.

(٧) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٦١.

باب

فيمن شهد بعتق فردت شهادته ثم اشتراه أو اشترى عبداً ثم أقر أن بائعه أعتقه، أو أمة ثم أقر أنها أم ولد

ومن اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان أعتقه وكذبه البائع كان حرّاً، وكان[1] ولاؤه للبائع والثمن لازم له، فإن مات العبد عن مال كان للمشتري الأقل مما ترك أو الثمن، فإن كان ما تركه أقل لم يكن له سواه، وإن كان الثمن أقل أخذه المشتري وأخذ البائع الفضل إن اعترف بالعتق، وإلا تصدق به.

(ف) ١٤٠/ب

وإن مات البائع ثم مات العبد كان للمشتري الأقل/ من ثلث ما خلف العبد أو السيد أو الثمن، فإن كان الذي خلفه المولى أقل قال[2] ورثة السيد: نحن على ما مات[3] عليه أبونا أنه لم يعتق، فإن كان الثمن أقل قالوا: نحن نصدقك فخذ ثمنها، وإن كان الذي خلفه السيد أقل كان لهم تصديقه، وإن كان ورثة البائع رجالاً ونساء كان للمشتري الأقل من ثلث ما خلفه العبد أو الثمن أو ما ينوب الذكران من الميراث[4]. وقيل في هذا الأصل يأخذ[5] جميع الثمن؛ لأنهم مقرون أن الذي أخذه الأب أخذه بغير وجه، وأنه الآن دين عليه، ولا يصح ميراث إلا بعد قضاء[6] دينه، وإن كان

---

(١) قوله: (كان) سقط من (ف).

(٢) قوله: (قال) سقط من (ح).

(٣) قوله: (مات) سقط من (ح)، وفي (ف): (كان).

(٤) في (ف): (الإناث).

(٥) قوله: (يأخذ) زيادة في (ر).

(٦) في (ر): (فضل).

ورثة الولاء[1] عصبة أو بنين ولم يترك البائع مالاً كان للورثة جميع ما خلفه المولى، ولا شيء للمشتري، ولا يقضى ما عليه من الدين من هذا الولاء، وإن كان ورثة السيد نساء وأحطن بجميع تركته وورثة الولاء[2] عصبة لم يكن للمشتري أيضاً شيء.

وقال ابن القاسم: وإن اشترى أمة ثم ادعى أنها أم ولد للبائع وكذبه البائع وقفت، فإن رجع البائع وادعى أنها أم ولد حلت[3] له فإن كان في يديها مال أنفقت منه في حال الإيقاف[4] وإن لم يكن وأنفق عليها أحد السيدين وقفت، فإن أبيا[5] عتقت على من منع تزويجها أو زوجت على قول[6] من أجاز ذلك.

وقال ابن القاسم فيمن أقر في عبد في يديه أن فلاناً اشتراه منه وأنه أعتقه، فإن كان موسراً كان حرّاً؛ لأن البائع مقر أنه لا يجوز له[7] أن يبيعه في الثمن لِيُسْر المشتري وإنما جحده المشتري ثمناً[8]. وقد اختلف فيمن شهد على شريكه في عبدٍ أنه أعتق نصيبه منه[9] وهو موسر، هل يعتق نصيب الشاهد؟ فقال ابن القاسم: يعتق. وقال: لا يعتق[10].

---

(١) في (ف): (المولى).

(٢) في (ف): (النساء).

(٣) في (ف): (حملت).

(٤) في (ف): (حين الإنفاق).

(٥) في (ف) و(ح): (أبى).

(٦) قوله: (قول) زيادة في (ر).

(٧) قوله: (له) زيادة في (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٧١.

(٩) قوله: (منه) زيادة في (ر).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٢٠.

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ: إنما يصح العتق على القول بالسراية[١] ولا يصح على قول[٢] من يقول: لا يعتق إلا بالقيمة؛ لأنه لا يعتق نصيبه إلا بعد أداء القيمة.

---

(١) في (ح): (بالبراءة).

(٢) قوله: (قول) سقط من (ح).



باب
في جر الولاء



وإذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فعتق عليه كان له ولاؤه، وإن اشترت امرأة أباها ثم مات ورثت[1] النصف بالنسب، والنصف بالولاء، وإن كان لها أخت لم تشتره ورثا الثلثين بالنسب والثلث الباقي للتي اشترته بالولاء، وإن ماتت بعد ذلك التي[2] لم تشتره كان للباقية في جميع تركتها النصف بالنسب، والنصف[3] يجر إليها؛ لأنها ابنة من أعتقته، فهي ابنة مولاها، وإن اشترتاه جميعاً ثم مات ورثتاه؛ الثلثين بالنسب، والباقي[4] بالولاء، فإن ماتت بعد ذلك إحداهما كان للباقية ثلاثة أرباع ما خلفته؛ النصف بالنسب، ونصف النصف[5] الباقي بالولاء؛ لأنها ابنة من أعتقت نصفه.

قال محمد: ويكون الربع الباقي لموالي أم الميتة[6]، قال: فإن ماتت هذه الباقية كان ما تركت نصفه لموالي أمها ونصفه لموالي أم أختها، وإن ماتت إحدى الابنتين أولاً، ثم مات الأب؛ كان ميراث الابنة للأب، وكان للأخت الباقية مما خلف الأب سبعة أثمانه؛ النصف بالنسب، ونصف النصف بالولاء؛ لأنها أعتقت نصفه، ونصف[7] النصف بالجر عن أختها[8].

---

(١) في (ح): (كان لها).

(٢) قوله: (التي) سقط من (ح).

(٣) قوله: (النصف) سقط من (ح).

(٤) في (ح): (والثلث).

(٥) قوله: (ونصف النصف) يقابله في (ح): (والنصف فمن). وفي (ف): (ونصف).

(٦) في (ر): (الميت).

(٧) في (ف) و(ر) زيادة: (الباقي).

(٨) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٣.

(ف ١٤١/أ)

قال محمد: لأن لها نصفاً ولأختها نصفاً[١]، وإن كان الأب اشترى ابناً له ثم مات الأب ورثاه؛ للذكر مثل حظ الأنثيين،/ فإن مات الابن بعد ذلك كان للأخت الباقية[٢] من جميع ما خلفه سبعة أثمانه؛ النصف بالنسب، ونصف النصف بالولاء؛ لأنه ابن[٣] من أعتقت نصفه، ونصف الباقي بجر أختها التي[٤] توفيت قبل الأب، وإن اشترى الأب والباقية من الابنتين[٥] هذا الابن فمات الأب ورثاه للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن مات الابن بعد ذلك كان للباقية جميع ما خلفه إلا نصف الثُّمُن؛ النصف بالنسب، ونصف النصف بالولاء؛ لأنها أعتقت نصفه، ونصف الربع الباقي بجر أبيها؛ لأنه ولد من أعتقت نصفه، ونصف الثُّمُن[٦] الباقي بجر أختها[٧]، ولو مات الأخ كان لأختيه[٨] الثلثان بالنسب ويبقى الثلث نصفه للتي باشرته[٩] بالعتق؛ لأنها أعتقت نصفه، ويبقى سدس بين الأختين يأخذانه بجر أبيهما[١٠] إليهما[١١] بالسواء[١٢].

وقال في كتاب محمد في مملوك له ابنة وابن حران فاشتريا أباهما فخرج عليهما

---

(١) قوله: (نصفاً) سقط من (ح).

(٢) قوله: (الباقية) زيادة في (ر).

(٣) في (ح): (ابنة).

(٤) في (ح): (إن).

(٥) في (ف): (البنتين).

(٦) في (ح): (الربع).

(٧) في (ح): (أبيها).

(٨) قوله: (مات الأخ كان لأختيه) يقابله في (ف): (ورث الأخ لفتاة كانت تركته بينهما على اثني عشر جزءاً لهما).

(٩) في (ر): (اشترته).

(١٠) في (ف): (أخيها).

(١١) قوله: (إليهما) زيادة في (ر).

(١٢) في (ح): (بالشراء) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٤.

حرّاً فلم يهلك الأب حتى مات[١] الابن وترك بنتاً، وماتت البنت وتركت ابناً، ثم هلك الأب بعد ذلك عن مال وموال: أن بنت الابن ترث النصف بالنسب دون الولاء والباقي يرث منه ابن البنت بالولاء دون النسب، فله نصف النصف بعتق أمه نصف الأب[٢]، ونصف الربع الباقي بجر الأخت[٣] والباقي لموالي أم[٤] البنت إن كانت معتقة وإن لم تكن معتقة فبيت المال[٥].

فصل

[في ميراث موالي المرأة وعقلهم]

ميراث موالي المرأة لعصبتها وعقلهم على قومها هذا مع عدم الولد.

واختلف في ميراث ولدها منهم، وفي دخوله مع العاقلة فقال مالك: ميراثهم لولدها وعقل جريرتهم[٦] على قومها. وقال ابن بكير: النظر أن لا ميراث لولدها من مواليها، وهو قول علي بن أبي طالب ﵁[٧].

وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: وقيل يحمل ولدها مع العاقلة؛ لأن البنوة عصبة في نفسها[٨].

---

(١) في (ر): (هلك).

(٢) في (ح): (الأمة).

(٣) في (ف): (الأخ).

(٤) في (ح): (أب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٦) في (ر): (جرائرهم).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٨.

(٨) انظر: المعونة: ٢/ ٢٦٩.

باب



في[1] انتقال الولاء، وفي ولاء ولد الحرة والمعتقة من الزوج إذا كان عبداً، وولاء ولد الأمة من الحر[2] والأمة من العبد

قال سحنون في كتاب ابنه: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وتابعيهم[3] أن ولاء ولد[4] الحرة المعتقة إذا كان زوجها عبداً لموالي أمه ما دام أبوه عبداً، فإذا أعتق جره[5] إلى مواليه[6].

قال الشيخ[7]: إذا تزوج العبد معتقة فولدت ولداً كان ميراثه لموالي أمه، فإن أعتق أبوه كان ميراثه لأبيه بالنسب، فإن لم يكن أبوه[8] كان ميراثه لمعتق أبيه، فإن عدم كان لبيت المال، هذا قول ابن القاسم في المدونة[9].

وظاهر قول محمد أن ميراثه عند عدم المولى[10] يرجع إلى موالي الأم حسب ما كان قبل[11] الجر.

---

(١) قوله: (في) سقط من (ر).

(٢) قوله: (من الحر) سقط من (ح).

(٣) في (ر): (وتابعي تابعيهم).

(٤) قوله: (ولد) سقط من (ر).

(٥) في (ح): (جر الولاء).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤١.

(٧) في (ر) زيادة: (أبو الحسن رحمه الله).

(٨) قوله: (كان ميراثه لأبيه بالنسب، فإن لم يكن أبوه) ساقط من (ح).

(٩) المدونة: ٢/ ٥٨٠.

(١٠) في (ر): (الموالي).

(١١) قوله: (قبل) سقط من (ح).

وإن تزوج عبد أمة ثم ولدت له[1] ثلاثة من الولد؛ ولدت ولداً فأعتقه السيد، ثم حملت فأعتقها وهي حامل فولدت، ثم ولدت الثالث بعد أن عتقت -كان ميراث جميعهم لمعتِق الأم ما دام الأب عبداً، فإن أعتق كان ميراثهم للأب بالنسب، فإن عدم النسب وورثوا بالولاء افترق الجواب؛ فكان ميراث الأولين لمعتق الأم، وميراث الثالث لمعتق الأب، وإن عدم من يقوم بالولاء مِن قِبَلِ/ الأم فلبيت المال، وإن عدم من يقوم بالولاء مِن قِبَلِ الأب كان ميراثه لموالي الأم[2] إن كان موجوداً، وعلى[3] القول الآخر لبيت المال، وكذلك الجواب في أولاد أولادهم يبتدأ بالنسب، فإن عدم النسب كان ميراث أولاد الأولين لمعتق الأم، وميراث ولد[4] الآخرين لمعتق الجد، ويجره الجد إلى مواليه، فإن أعتق الأب بعد الجد انتقل ولاء الثالث خاصة عن معتق الجد إلى معتق الأب[5].

(ف) ١٤١/ب

ولابن القاسم في العتبية أنَّ جر الجد إلى مواليه يصح فيمن توالد لولده العبد في حياة الجد أو مات وهو حمل في البطن، ولا يصح فيما حمل به بعد موت الجد ولا ينقلهم عن موالي الأم وانتقال الولاء عن موالي الجد إلى موالي الأب كانتقاله في ولد الملاعنة إذا اعترف به أبوه فهو قبل الاعتراف به ينسب إلى موالي أمه ويعقلون[6] عنه، فإن اعترف به الأب انتقل عنهم إلى نسب أبيه أو

---

(١) في (ح): (معه).

(٢) في (ح): (الأب).

(٣) في (ف): (وكذلك).

(٤) قوله: (ولد) سقط من (ح).

(٥) انظر: التلقين: ٢/ ٢٠٤.

(٦) في (ح): (ويعتقون).

مواليه إن كان معتقاً[١].

قال ابن القاسم في المدونة: وإن كان رجل أسلم وتزوج امرأة[٢] معتقة أو امرأة من العرب فولدت أولاداً ثم مات، ومات الأولاد بعد ذلك أن ميراثهم لجميع المسلمين[٣].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٢.
(٢) قوله: (امرأة) زيادة في (ح).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٩.



باب
في[1] الشهادة على السماع في الولاء

الشهادة في الولاء[2] على السماع على ضربين، فإن كان سماعاً فاشياً يقع به العلم قال ابن القاسم[3]: مثل نافع مولى ابن عمر صحت الشهادة[4] في المال والولاء، وإن خلف ذلك الميت ولداً وموالي كان ولاؤهم للمشهود له[5].

واختلف إذا لم يقع العلم بها[6]؛ فقال ابن القاسم: يقضى بها في المال دون الولاء، وكذلك إذا شهد شاهد على العتق، وخالفه أشهب في الوجهين جميعاً[7]، وقال في الشهادة على السماع: يقضى بها في المال وفي[8] الولاء، وفي الشاهد على العتق لا يقضى بها لا في مال ولا في ولاء[9]، [10].

قال الشيخ ﷺ: لا تخلو الشهادة على السماع من أربعة أوجه: أن تكون[11] جماعة عن جماعة، أو اثنين عن اثنين، أو اثنين عن جماعة، أو جماعة عن اثنين؛

---

(١) قوله: (في) سقط من (ح).

(٢) قوله: (في الولاء) سقط من (ح).

(٣) قوله: (قال ابن القاسم) سقط من (ح).

(٤) قوله: (الشهادة) زيادة في (ر).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢٣١، ٢٣٢، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٧٩.

(٦) قوله: (بها) زيادة في (ح).

(٧) قوله: (جميعاً) زيادة في (ر).

(٨) قوله: (في) زيادة في (ف).

(٩) قوله: (بها لا في مال ولا في ولاء) يقابله في (ر): (به في مال ولا ولاء).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨١. والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٠.

(١١) قوله: (أن تكون) زيادة في (ر).

فإن شهد الآن جماعة عن جماعة، وكلا الفريقين عدول كان القضاء بالمال والولاء أحسن، وإن كانتا غير عدول كان القضاء[١] بالمال[٢] خاصة مع يمين القائم بها، فإن طرأ مال آخر حلف أيضاً، وإن مات بعد ذلك للمشهود عليه ولد أو موال، ولم يأتِ مدَّعٍ غيرُ الأول -حلف مع تلك الشهادة واستحق، وهذا استحسان؛ لأنه لا يدعي هاهنا غيره[٣] ولا شبهة[٤] فيه لغيره.

وإن شهد اثنان عن[٥] اثنين احتيج إلى عدالة الفريقين، فإن عُدِّلا أخذ المال دون الولاء على قول ابن القاسم، إلا أن يقولا: انقلا عنا فتكون شهادة على شهادة، فيكون له المال والولاء.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا تصح شهادة[٦] السماع من أقل من أربعة عدول، وقال: وهي بمنزلة شهادة على شهادة.

---

(١) قوله: (القضاء) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (والولاء أحسن، وإن كانتا غير عدول كان القضاء بالمال) سقط من (ح).

(٣) قوله: (هاهنا غيره) زيادة في (ر).

(٤) في (ح): (يشهد).

(٥) في (ح): (على).

(٦) قوله: (شهادة) زيادة في (ر).



باب
في الاستلحاق



قال محمد بن مسلمة: لا يستلحق إلا الأب وحده[١] ولا يستلحق ابن ولا جد ولا أخ.

وقال سحنون في كتاب ابنه: ما علمت بين الناس اختلافا أنه لا يجوز للرجل أن يقر بابن ابن ولا بابن ابنة ولا بشيء من ولد الولد؛ ذكورهم ولا من إناثهم[٢]، ولا يثبت نسبه مع وارث معروف ولا غير معروف[٣]./

(ف) ١٤٢/أ

وإقرار الجد بولد الولد على وجهين:

أحدهما: أن يستلحق فراش نفسه.

والثاني[٤]: أن يستلحق فراش ابنه، فإن قال أبٌ: «هذا ولدي» صدِّق، وإن قال: «هذا ابن ولدي» لم يصدَّق. وقوله: «أبو هذا ولدي» مقبول؛ لأنه إنما استلحق فراش نفسه، ولو كان الطفل لا يُعرف له أبٌ، فقال: «هذا ابن ولدي فلان» لم يقبل قوله؛ لأنه إنما[٥] ألحقه بفراش ابنه، وإلى هذا ذهب سحنون في كتاب ابنه، وقال: إنما يجوز لو باع عبداً لم يجره نسب فولد للعبد عند المشتري ولد[٦]، ثم توفي العبد وترك مالاً عظيماً، ثم قال البائع: إن الميت ابني[٧] وإن

---

(١) قوله: (وحده) زيادة في (ر).

(٢) في (ح): (ولد الإناث).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨٧.

(٤) في (ر): (والآخر).

(٥) قوله: (إنما) سقط من (ح).

(٦) قوله: (ولد) سقط من (ف).

(٧) في (ر): (أبي).

هؤلاء ولد ولدي، فإنه يلحق الولد بالجد وإنهم بنو ابنه[١] ويرث معهم، قال: وإن كان الولد من زوجة؛ فإن كانت حرة رجع ولاؤهم إلى أبيهم وإن كانت الزوجة أمة لقوم كانوا عبيداً، وإن كان الولد من أمة للميت في حين كان عبداً عند مشتريه كانت الأم بذلك حرة يجري لها من الحرية ما يجري لأم الولد إذا مات عنها سيدها.

قال الشيخ ﷺ: وإن قال رجل لرجل: هذا أخي، فإن كان للمقر أخ ثابت النسب أو عم أو ابن عم -كان المال للثابت النسب وإن بَعُدَ، دون الأخ المقَرِّ له، وإن كان أقرب نسباً على إقرار الميت.

واختلف إذا لم يكن له نسب ثابت يرثه، فقيل: المال لبيت المال، ولا شيء للمقَرِّ له. وقيل: المقَرُّ له أولى. وهو أحسن إذا أشكل الحال ولم يتبين كذبه، مثل أن يكونا طارئين، أو يكون المِصْرُ الكبير وكان مثل ذلك[٢] يخفى فيه، أو كانت بينة ولم تُعَدَّل[٣]، وهم داخلون في النسبة وما أشبه ذلك، فيكون المقَرُّ له أحق[٤] من بيت المال لوجهين:

أحدهما: أن له بذلك شبهة؛ فهو أولى ممن لا شبهة له.

والثاني: أنه اختلف هل للميت إذا لم يكن له وارث أن يوصي بماله كله؟ فإن تبين كذبه أو كان مثل ذلك مما لا يخفى لم يُعْطَ إلا على القول بأن له[٥] أن يوصي له به، وقد يستخف ذلك إذا كان المال قليلاً والمقَرُّ له فقيراً، ولو كان

---

(١) قوله: (وإنهم بنو ابنه) زيادة في (ر).

(٢) قوله: (ذلك) سقط من (ر).

(٣) في (ر): (وإن لم تكن عادلة).

(٤) في (ر): (أولى).

(٥) قوله: (بأن له) سقط من (ف).

الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك الحال[١] يقول كل واحد منهما للآخر: أخي، أو يقول: هذا عمي ويقول الآخر[٢]: ابن أخي، ومرت[٣] على ذلك السنون، ولا أحد يدعي بطلان ذلك؛ لكان ذلك حوزا[٤].

وإذا حضرت الوفاة رجلاً[٥] فأقر بأخ وله أخت ثابتة النسب؛ فإن الأخت تأخذ النصف، ثم يختلف في الباقي هل يكون المقر له أولى به أو بيت المال؟

---

(١) قوله: (الحال) زيادة في (ح).

(٢) قوله: (ويقول الآخر) يقابله في (ح): (وللآخر).

(٣) في (ح): (وطالت).

(٤) في (ف): (جوازاً)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨٨، بلفظ: قال سحنون: وإنما اختلف أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم في الأصل؛ لأنهم قالوا إذا لم يكن له وارث معروف كان له أن يوصي بماله كله لمن أحب، فبذلك جوزوا إقراره بمن ذكرنا من القرابة، وأصحابنا لا يجيزون له أن يوصي إلا بالثلث وإن لم يكن له وارث.

(٥) قوله: (الوفاة رجلاً) يقابله في (ح): (الرجل الوفاة).



باب
في الإقرار بالولاء



الإقرار بالولاء يصح إذا أقر أنه هو المعتَق فقال: أعتقني فلان، وصدقه فلان، ولم يقم دليل على كذبه، فإذا كان كذلك جرى مجرى ما شهدت به البينات في الموارثة والمعاقلة.

واختلف إذا كذبه فلان فقيل: لا يثبت له ولاء، وهو المعروف من المذهب.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يكون مولاه وإن أنكره ولم يأت ببينة، ولا يكون ذلك في الولد إلا ببينة أو بإقرار الأب[1].

والأول أحسن، إلا أن يقول: إن إقراره يتضمن حقّاً له ولغيره من ولد المقر له من أخ أو عاصب؛ فلا يسقط حق المقر له من غير المعتق، ويصح على قوله إن صدقه ولد المقر له[2] أو أخوه أو عاصبه أن يعقلوا عنه، وإن مات المقر بعد موت المنكر فأرى[3] أن يرثه من صدقه هو من ولد أو أخ إن لم يكن للمقر[4] ولد، وإن قال: أعتقني فلان،/ وفلان هذا ميت وله ولد أو عصبة؛ فإن صدقوه ثبت ولاؤه له، وإن اعترف بحيٍّ فقال: هذا[5] أعتق أبي أو جدي، وصدقه من اعترف له -لم يثبت له بذلك ولاء؛ لأنه اعترف بالرق على غيره، فإن مات المعترِف بالولاء ولا وارث له بالنسب أخذ ميراثه المقَرُّ له بعد يمينه، وهو في هذا بمنزلة من قال: فلان أخي؛ لأنه يستلحق فراش أبيه، وهذا أقر

(ف) ١٤٢/ب

---

(١) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٩.

(٢) قوله: (له) سقط من (ر).

(٣) قوله: (فأرى) زيادة في (ح).

(٤) في (ر): (للمعتِق).

(٥) قوله: (هذا) سقط من (ح).

على أبيه بالعتق.

وإن مات رجل وخلف ابنتين فأقرتا لرجل أنه أعتق أباهما لم يثبت له بذلك ولاء، فإن لم يكن للميت من يرث الباقي عن الثلثين، وكانتا عدلتين حلف معهما واستحق الفاضل بمنزلة شاهد شهد بالعتق، وعلى قول أشهب يكون بيت المال أحق به[١] من المقر، وإن ماتت واحدة منهما بعد ذلك أخذ الفاضل عن أختها، وإن ماتت الأخرى أخذ جميع ما خلفت -وإن لم تكن عدلة- إذا حلف، وقيل: هو[٢] لبيت المال، وهي بمنزلة من أقرَّ عند الموت بأن هذا أخوه، ولا وارث له أنه يأخذ ميراثه وإن لم يثبت النسب.

وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: إذا قال عند موته: فلان مولاي وفلان أخي ولا يعرف ذلك منهما إلا من قوله قال: يرثه مولاه دون أخيه[٣].

وفي العتبية لأصبغ: إذا قال: هذا مولى أبي[٤] وهذا أخي -يُبَدَّى الأخُ بالميراث؛ لأن الإقرار بأن الأب المعتِق لا يُثْبِت ولاءَه، وكذلك الإخوة وهو إقرار كله، فبدَّى النسب[٥].

وهو في هذا بخلاف قوله: «فلان مولاي، وفلان أخي»؛ لأن قوله: «مولاي» كالبينة، ولا يثبت النسب بقوله: فلان أخي، فيبدى الولاء لثبوته على النسب؛ لأنه لم يثبت، وإذا قال: مولى أبي[٦]، وفلان أخي لم يثبت واحد منهما، وهو إقرار كله، فيبدى بالنسب.

---

(١) قوله: (به) زيادة في (ر).

(٢) قوله: (هو) زيادة في (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٩.

(٤) قوله: (مولى أبي) يقابله في (ح): (مولاي).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٩٦.

(٦) قوله: (مولى أبي) يقابله في (ح): (فلان مولاي).



باب
في[1] الاختلاف في الولاء

وإذا اختلف رجلان في ولاء رجل، وقال كل واحد منهما: أنا[2] أعتقته، ولا بينة لهما؛ فإن أقر المدعى عليه بالولاء لأحدهما كان مولاه، وإن قال: كلاهما أعتقني كان مولاهما جميعاً، وإن أنكرهما وقال: لم يتقدم عليَّ رِقٌّ -كان القول قوله، وإن قال: أنا معتَق لغيركما -كلف الإقرار لمن أعتقه، فإن سمّاه وادعاه المقَرُّ له كان مولى له دون هذين، وإن قال المقَرُّ له[3]: لم أعتقه، أو قال الآخر[4]: لا أسمي من أعتقني -لم يقبل قوله، وألزم أن يقر، فإن تمادى على الإنكار كان مولى[5] لهذين بعد أيمانهما بعضهما لبعض، وإن أقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه، وكانت إحدى البينتين أعدل -قضي به لأعدلهما، وسواء كان مُقِرّاً للآخر أو منكراً لهما، وإن تكافئوا في العدالة كان تكاذباً، فإن أقر لأحدهما كان فيهما قولان[6] فقال ابن القاسم: هما بمنزلة من لا بينة له ويكون الولاء لمن أقرَّ له. وقال: قال[7] مالك: إذا تكافأت البينتان والحق في يد أحدهما فالحق لمن هو في يديه وإقرار هذا بمنزلة من الحق في يديه[8].

---

(١) قوله: (في) سقط من (ر).

(٢) في (ح): (إنما).

(٣) قوله: (المقر له) زيادة في (ر).

(٤) في (ر): (هو).

(٥) في (ح): (عبداً).

(٦) قوله: (كان تكاذباً، فإن أقر لأحدهما كان فيهما قولان) يقابله في (ف): (وأقر لأحدهما).

(٧) قوله: (وقال: قال) يقابله في (ف): (وقال). وفي (ح): (وبه قال).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٤، ٥٨٥.

وقال سحنون: لا يقبل إقراره، وهو بمنزلة الدار يدعيها رجلان ولا يد عليها لأحد منهما ويقيمان البينة، ويقر الذي هي في يديه أن الدار[١] لأحدهما فلا يقبل قوله. وكذلك قال مالك[٢] في المرأة يدعي نكاحها رجلان ويقيمان البينة[٣].

(ف) ١٤٣/أ

قال الشيخ رحمه الله: كلا القولين فيه[٤] نظر؛ وأرى:/ ألا يقبل قوله[٥] في الولاء، ويقبل قوله[٦] في الدار وقول المرأة[٧] في النكاح؛ لأنَّ المعتق لا يصح أن يبقى ولاؤه لنفسه، وإذا لم يصح ذلك لم ينظر إلى قوله، ومن بيده الدار يصح بقاؤها له إذا ادَّعاها لنفسه، وإذا صحَّ أن تبقى لنفسه[٨] صحَّ إقراره لغيره بها.

وأمَّا المرأة فإن أنكرتهما، وقالت: لم أتزوج واحداً منهما، كان القول قولها، وإن قالت: تزوجت هذا دون الآخر؛ كان القول قولها وإن قالت: كلاهما تزوجني ولكن هذا الأول منهما...[٩] يكون مولى لها؛ قياساً على الدار يدعيها رجلان ويقيمان البينة ويتكافآن وهي بيد الثالث فقيل: تبقى لمن هي في يديه،

---

(١) قوله: (أن الدار) زيادة في (ح).

(٢) قوله: (قال مالك) سقط من (ح).

(٣) النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤١ وما بعدها.

(٤) قوله: (فيه): في (ر): (فيهما).

(٥) في (ح): (إقراره).

(٦) في (ح): (إقراره).

(٧) قوله: (وقول المرأة) يقابله في (ح) و(ف): (وقولها).

(٨) قوله: (وإذا صحَّ أن تبقى لنفسه) سقط من (ح).

(٩) هنا ينتهي الباب في النسختين (ر)، و(ح) ويتلو ذلك بياض في النسختين بمقدار أربع كلمات، وفي (ف) زيادة انفردت بها على أن سياق الفقرة مضطرب، ولم أقف على من نقل تعقيب اللخمي على رأي سحنون بين نقول المتأخرين عنه. اهـ. محقق.

وقيل: تنزع من يده ويقتسمانها. فعلى القول الأول لا يكون لواحد من هذين من ولاية شيء. وعلى القول الآخر يكون مولى لهما، وإن قال: أنا معتق لفلان وادعاه فلان يختلف هل يكون مولى لمن أقر له أو لهما؟ وإن اعترف أنه مولى ولم يعترف لأحد بعينه كان مولى لهما[1].

(١) قوله: (يكون مولى لها قياساً على الدار... كان مولى لهما) زيادة في (ف).




باب
الدعوى في الولاء

وإذا أعتقت أمة وهي ذات زوج فأتت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر أو ظهر بها حمل لأقل من ثلاثة أشهر -كان قد[١] مسَّه الرق وولاؤه للمعتق، وإن ولدتْ لأكثر من ستة أشهر أو ظهر بها حمل لثلاثة أشهر -حمل على أنه محدث بعد العتق، وإن اختلف السيد والزوج في تقدمه على العتق كان القول قول[٢] الزوج، ولو صدق الزوج السيد لم يقبل قوله؛ لأن ذلك إقرار على غيره وهم مواليه، وأما مع وجود الزوج أو وجود عصبة فلا يقبل ذلك؛ لأن النسب مقدَّم على الولاء، والأب الوارث؛ تقدم العتق[٣] أو تأخر، فبان بهذا أن إقرار الزوج على غيره وهم موالي الأب.

واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما تعتق حتى يعرف أنها حامل[٤] أم لا؟ فقال مالك في كتاب محمد: لا يمنع ولا يكف[٥] عنها[٦]. يريد: ويعمل على[٧] ما يتبين من الأمر[٨].

(١) قوله: (قد) سقط من (ف).

(٢) قوله: (قول) سقط من (ح).

(٣) قوله: (تقدم العتق) سقط من (ف).

(٤) في (ح): (ذات حمل).

(٥) في (ر): (لا يوقف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٥.

(٧) قوله: (على) سقط من (ح).

(٨) في (ر): (الأمد).

وقال في المختصر الكبير: يكف عنها حتى يتبين هل بها حمل أم لا[١] لمكان الولاء.

وقال أيضاً في التي لها ولد من غير زوجها فهلك ذلك الولد: يوقف عنها الزوج لمكان الميراث. وعلى القول الأول لا يوقف[٢] ويعمل على ما يتبين من الأمر[٣]. والوقف في السؤالين أحسن؛ لأنه لا يقطع إذا أتت به لستة أشهر فأكثر أنه محدث، والوضع لهذا القدر من النادر، والوضع المستمر تسعة أشهر فأكثر، وإنما يراعى ستة أشهر إذا تقدمت حيضة؛ وأما إذا لم يكن استبراء فلا وجه لحمله على النادر من الحمل، وأيضاً فإنه يحتمل أن تكون إصابة في أول النهار وأعتقت في آخره؛ فلا يكون في مرور الستة أشهر دليل على أنَّه لم يكن قبل العتق؛ فكان الواجب وقفه عنها[٤] لدفع هذه الشبهة.

---

(١) قوله: (أم لا) سقط من (ح).

(٢) قوله: (الزوج لمكان الميراث. وعلى القول الأول لا يوقف) سقط من (ح).

(٣) في (ر): (الأمد).

(٤) قوله: (عنها) زيادة في (ف).




باب
في مراتب[1] الأولياء في الولاء وميراث النساء من[2] الولاء

الابن أولى بولاء من أعتق أبوه، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم أبو المعتِق، ثم بنوه وهم الإخوة، ثم بنو الإخوة، ثم جد المعتِق، ثم بنوه وهم/ عمومة المعتِق، ثم بنو العمومة. وقال مالك مرة: الجد مقدَّم على بني الإخوة، ثم رجع عنه[3].

(ف) ١٤٣/ب

واستدل ابن الجهم على أن الأخ أولى من الجد فقال: لو كان الجد أولى لكان بنوه أولى من بني الأخ، ولأن بنات الأخ محرمات وإن سفلن وليس كذلك بنات بني الجد.

قال الشيخ رحمه الله: الولاء يؤخذ[4] بالبنوة والأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة، فإذا عدم بنو المعتق كان أبوه، فإذا عدم أبوه كان بنوة[5] الأب أولى من أبوته كما كان ذلك[6] في بنوة المعتق نفسه، والأخ الشقيق أولى من الأخ للأب والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق[7] وابن الأخ أولى من العم، والعم الشقيق أولى من العم للأب، وابن العم الشقيق أولى من ابن[8] العم للأب.

---

(١) في (ح): (ميراث).

(٢) قوله: (من) سقط من (ح). وفي (ف): (في).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٨، وانظر النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥١.

(٤) في (ح): (يوجد).

(٥) في (ر): (كان بنو الأب).

(٦) قوله: (ذلك) زيادة في (ر).

(٧) قوله: (ابن الأخ الشقيق) يقابله في (ح): (الأخ للأم).

(٨) قوله: (ابن) سقط من (ح).

واختلف إذا كانا ابني عم أحدهما أخ للأم؛ فقال مالك وابن القاسم في المدونة[١]: هو كرجل من العصبة لا فضل للأخ للأم[٢].

وقال أشهب في كتاب محمد: الأخ للأم أحق؛ لأنه أقعد بالرحم مثل ما لو ترك المعتِق أخاً لأب وأم، وأخاً لأب -كان الشقيق أولى، ومثل ما لو ترك ابني عم؛ أحدهما[٣] لأبيه وأمه -كان أحق به[٤]. يريد: أن هذا أحق؛ لأنه زاد مؤنة[٥].

فصل

[في ميراث النساء من الولاء]

ولا يرث النساء[٦] من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو[٧] ولد من أعتقن من ولد الذكور خاصة[٨]؛ ذكراً كان ولد هذا الذكر أو أنثى.

قال الشيخ: المرأة في الولاء على وجهين:

فأما ما أعتقه غيرها؛ أبوها أو ابنها أو أخوها فلا حق لها فيه؛ لأن الولاء بابه التعصيب، ولا تعصيب لها في ذلك.

وأما ما أعتقته فهي تجري فيه مجرى ما لو كان المعتق رجلاً، فكل موضع

---

(١) قوله: (في المدونة) سقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٧.

(٣) قوله: (أحدهما) سقط من (ف).

(٤) قوله: (به) زيادة في (ف) وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥١.

(٥) في (ح): (أمره).

(٦) قوله: (النساء) سقط من (ح).

(٧) قوله: (من أعتقن أو) سقط من (ف).

(٨) قوله: (خاصة) زيادة في (ر).

يكون فيه الولاء للمعتق إذا كان رجلاً يكون لها فيه[١] الولاء، وكل موضع يسقط فيه[٢] حقه يسقط حقها، فإن أعتق رجل أو امرأة عبداً كان لهما ولاؤه وولاء ولده -ذكورهم وإناثهم- وولاء ولد ولده[٣] الذكور -ذكورهم وإناثهم- ولا شيء لهما[٤] في ولاء ولد الإناث؛ ذكراً كان ولد البنت[٥] أو أنثى، فإن أعتقا أمة كان لهما ولاؤها دون ولدها، فإن ولدت تلك الأمة ولداً -ذكراً كان أو أنثى- كان ولاؤهم لمعتق زوجها، فإن لم يخلف معتق الزوج من يجر الولاء أو كان زوجها حرّاً لم يتقدم عليه ولاء لأحد[٦] -كان ولاؤهم على قول مالك في المدونة لبيت المال[٧].

وعلى قول محمد يعود الولاء لمعتق الأم، وعلى هذا يعود الجواب في قوله أن لهن ولاء من أعتقن، وأن لهن ولاء المعتق الأسفل، وسواء كان المعتق الأسفل ذكراً أو أنثى، ويفترق الجواب في ولاء[٨] الأسفل، فإن أعتق رجل أو امرأة عبداً أو أمة ثم أعتق ذلك العبد المعتَق أو الأمة عبداً أو أمة كان ولاؤهم[٩] للمعتِق الأعلى[١٠]؛ يرثهم[١١] الأعلى إذا عدم المعتِق

---

(١) قوله: (فيه) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (فيه) زيادة في (ف).

(٣) قوله: (ولده) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (لهما) سقط من (ف).

(٥) في (ف): (الميت).

(٦) قوله: (لأحد) زيادة في (ر).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٩.

(٨) في (ح): (ولد). وفي (ف): (أولاد).

(٩) في (ف): (جر ولائهم).

(١٠) في (ف): (الأول).

(١١) في (ح): (يرثه).

الأسفل[١]. فإن كان للمعتَق الأسفل أولاد نظرت؛ فإن كان المعتَق[٢] الأسفل عبداً جرَّ ولاء أولاده لمعتِق معتِقه -ذكورهم وإناثهم- فإن كان[٣] الأسفل أمة كان ولاء ولدها لمعتق زوجها؛ ذكورهم وإناثهم، ولم[٤] تجرهم إلى من أعتقها ولا لمن أعتق من أعتقها[٥].

فصل

[في ولاء ولد الزنى والملاعنة]

وإذا أعتق رجل أو امرأة أمة فأتت تلك الأمة بولد من زنى أو تزوجت فلاعنت بذلك الولد -كان ولاء هذين الولدين لمعتق الأم، وتجرهم الأم إلى مولاها ومولاتها[٦]، وهم في ولد الزنى واللعان بخلاف ولد الحلال الثابت النسب؛ لأنه في الحرام ينسب إلى مولى الأم[٧] كما ينسب الولد الحلال إلى مولى[٨] أبيه، ويعقل عنه قوم أمه كما يعقل عنه[٩] في الولد[١٠] الحلال/ قوم الأب ومواليه، وإذا كان ذلك فإنه يبدأ بالنسب، وهي الأم وولدها؛ فترث الأم والولد الواحد أو الولدان النصف، والباقي لمواليها؛ لأن لها مع الولد

(ف) ١٤٤/أ

(١) في (ر): (الأول). وفي (ح): (الأعلى).

(٢) قوله: (المعتق) زيادة في (ف).

(٣) قوله: (الأسفل عبداً جرّ ولاء أولاده لمعتق ... فإن كان) ساقط من (ف).

(٤) زاد في (ف): (يكن لمن أعتق الأم أو أم الأم ولم).

(٥) قوله: (ولا لمن أعتق من أعتقها) سقط من (ح).

(٦) قوله: (مولاها ومولاتها،) في (ح): (مواليها ومولى ابنها).

(٧) في (ح): (موالي أمه).

(٨) في (ح): (موالي).

(٩) قوله: (عنه) سقط من (ر).

(١٠) قوله: (الولد) سقط من (ح).

الواحد الثلث، وللولد الواحد[1] السدس؛ لأَنَّه أخ للأم، ولها مع الولدين السدس، ولهما الثلث، والباقي لموالي الأم، وإن ولدت الملاعنة توءماً أحرز الباقي منهما المال دون العصَبة؛ لأنه يرث من قِبَلِ الأب والأم، فتأخذ الأم الثلث والباقي له، وإن كان هناك ولد آخر أخذت الأم السدس، وأخذ الآخر[2] الذي لم[3] يولد مع الميت السدس، والباقي للذي ولد معه.

---

(١) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (الآخر) زيادة في (ف).

(٣) قوله: (لم) سقط من (ح).




باب
في الميراث بالشك

وقال ابن القاسم في رجل ماتت زوجته وابنه منها ولا يدرى أيهما مات قبل الآخر[١]: إنه لا ميراث بين الأم والابن، وميراث الابن للأب وحده، وميراث الأم للزوج والأخ بعد أيمانهما، وكذلك إذا نفست به واستهل ثم ماتا؛ الأم والابن، ولا يدرى أيهما مات أولاً لا ميراث بينهما[٢].

قال مالك في العتبية: وإن شهد النساء أن الأم ماتت أولاً حلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء واستحقوا ميراثه من أمه لأنه مال. قال أصبغ: ونظيرها شهادتهن أنه ذكر[٣]. يريد: أنه يختلف فيه؛ لأنها شهادة على غير مال والمستحق به مال[٤]؛ لأنَّ التاريخ في تقديم موت أحدهما على الآخر ليس بمال، والذي يستفاد بالشهادة مال، فعلى قول أشهب لا يحلف وارث الصبي معهن، ويحلف المنكر للشهادة، ويبرأ إذا ادعَى عليه العلم أو أشبه أن يكون عنده من ذلك علم، وإن لم يُدَّعَ عليه علم ولا كان عنده من ذلك شبهة لم يحلف[٥] ولم يرث أحدهما الآخر.

واستحسن إذا لم تقبل شهادتهن أن يكون الزائد على ميراث أنثى بينهما نصفين؛ لأنَّ الأمر مشكل هل هو ذكر أم أنثى؟

---

(١) قوله: (الآخر) زيادة في (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٣.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣١.

(٤) في (ح): (قال).

(٥) في (ر): (حلف).

ولو مات رجل حر عن زوجته وهي أمة وأعتقت، ولم يُدْرَ هل كان العتق قبل موت الزوج أو بعده لم ترثه؛ لأنه ميراث بشك، والأصل العبودية، فإن قالت الزوجة تقدم عتقي وصدقها المعتق لم ينفعها ذلك، وإن شهد شاهد بتقديم العتق حلفت واستحقت على قول مالك وابن القاسم، ولم يكن ذلك لها على قول أشهب، وإن كان السيد عدلاً حلفت معه على القول الأول[1]؛ لأنه لا يجر بشهادته منفعة.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن شُقَّ جوفُهُ أو مِعاه أو ذُبح فهو كذلك حتى مات ولده أيرثه؟ قال: أما المذبوح فلا يرث وأما المشقوق الجوف ففي عمر بن الخطاب رضي الله عنه حجة في ذلك قيل له: فإن قتله رجل آخر في تلك الحال أيقتل به؟ قال: لا[2].

وقال[3] في كتاب محمد في من أنفذت مقاتله يقتل به[4] الثاني ويؤدب الأول. وقال أشهب: يقتل الأول[5].

فعلى قول ابن القاسم إذا ذبح ورثه الابن وإن مات الابن قبله، وإذا أنفذت مقاتله ولم يذبح ورث الأب الابن.

---

(١) في (ف): (الآخر).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩١.

(٣) قوله: (قال) سقط من (ف).

(٤) في (ف) و(ح): (مقاتله يقتل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٧٥.





باب
في ميراث الحملاء

قال مالك: كل بلاد افتتحت عَنْوة ثم سكنها المسلمون ثم أسلم أهل تلك الدار، فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية كما كانت العرب حين أسلمت، وأما كل قوم تحملوا/ فإن كان عددهم يسيراً لم يتوارثوا بذلك إلا أن تكون لهم بينة عادلة على الأصل مثل الأسارى من المسلمين يكونون عندهم[١].

(ف) ١٤٤/ب

وأجاز في كتاب السرقة[٢] شهادة من دخل إليهم بتجارة[٣].

واختلف في العدد الذي يكتفى به إذا لم تكن عدالة فقال ابن القاسم في العتبية: العشرون إذا شهدوا يتوارثون بهم[٤]؛ وقال سحنون: لا يتوارثون بهم[٥].

قال الشيخ: دعوى الحملاء المناسبة على ثلاثة أوجه: أبوة، وبنوة، وأخوة وغيرها من الأقارب؛ فاختلف في البنوة هل يكتفى في ذلك بقول الأب: «هذا ولدي» من غير شهادة، فقول مالك أنه يقبل قوله؛ لأنه قال في كتاب أمهات الأولاد في من كان مقيماً في بلد فيقدم بالغلام محمولاً وقد ولد في أرض الشرك مثل الصقالبة والزنج فقال: هذا ابني، وقد علم أنه دخل تلك

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩١، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٥.

(٢) في (ف): (في كتاب محمد السرقة).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٦.

(٤) قوله: (بهم) سقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٢٨.

البلاد أنه يقبل قوله، فإذا قبل قول من دخل إليهم كان قول من هو منهم ومقيم معهم أولى[١].

وقال أبو الحسن بن القصار والقاضي أبو محمد عبد الوهاب في كتاب الفرائض من المعونة[٢]: لا يقبل منه[٣].

والأول أحسن، والمعروف في الولد أنه يقبل ممن[٤] استلحقه إذا كانا طارئين، وإذا قال: «ولد ولدي» كان على التفسير الذي تقدم في الجد.

وإن قال: «أخي أو ابن أخي أو ابن عمي» لم يقبل منه[٥]، وهاهنا يفتقر إلى الشهادة كما قال، فإن شهد مسلمون كانوا عندهم أو اثنان ممن أسلم منهم وعدلوا -جازت شهادتهم، وإن شهد اثنان منهم عدلان[٦] وشهد المشهود له[٧] للشهود -جرت على قولين: فإن لم تكن عدالة فالعدد الكثير كما قال ابن القاسم وجميع هذا إذا كانت الدعوى والموت بفور القدوم، وأما إن طالت المدة وهم يتناسبون على ذلك ولا أحد ممن قدم ينكر ذلك عليهم ولا ممن يقدم من الموضع الذي قدموا منه؛ فإن ذلك يصير حوزاً ويتوارثون به، وإن لم تكن شهادة، كما[٨] قال في الطارئ يدعي نسباً ويطول زمانه، وهو يزعم ذلك ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٤.

(٢) زاد في(ح): (في الحملاء).

(٣) انظر المعونة: ٢/ ٥٣٧.

(٤) في (ف): (قول من).

(٥) في (ف): (قوله).

(٦) قوله: (عدلان) زيادة في (ر).

(٧) قوله: (له) سقط من (ح).

(٨) قوله: (كما) سقط من (ح).

ينكره أحد: إن طول المدة تثبت له نسبه، ويحد من قطعه منه.

فصل

[في ميراث رجل مات عن ولدين مسلم ونصراني]

وإذا مات رجل عن ولدين مسلم ونصراني، وادعى كل واحد منهما أن أباه كان على مثل دينه ولا بينة لهما حلفا[1] واقتسما ميراثه نصفين، وإن أقر المسلم أن أباه كان نصرانياً وادَّعى أنه انتقل إلى الإسلام عند الموت -حلف النصراني أنه لم يَزُل عن دينه وكان الميراث له دون المسلم، إلا أن يصلي عليه المسلمون ويدفن عندهم بحضرته ولا ينكر ذلك[2]، فيسأل عن عذره في ذلك[3]، فإن قال النصراني: كان مسلماً ثم مات على النصرانية -كان المال للمسلم بغير يمين؛ لأنه على قوله مرتد، والمال لجماعة المسلمين على قوله، وهو مدَّعٍ لغيره؛ فلا يقبل قوله لأنه غير عدل، وهذا إذا قال: أسلم بعد أن كبرت، وأما إن قال: أسلم وأنا صغير كان النظر في بقائه على الكفر[4].

واختلف إذا لم يعلم أصله هل يرجح بصلاة المسلمين عليه؟ فلم ير ابن القاسم في المدونة ذلك وقال: ليس الصلاة[5] شهادة[6].

وقال مطرف وابن الماجشون[7] في كتاب ابن حبيب: إنه[8] إذا كان ذلك

---

(١) في (ح): (أحلف).

(٢) قوله: (ذلك) زيادة في (ر).

(٣) قوله: (في ذلك) سقط من (ح).

(٤) المدونة: ٢/ ٥٩٤، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٢٩٣.

(٥) زاد في (ر): (عليه).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٤.

(٧) زاد في (ر) و(ف): (وأصبغ).

(٨) قوله: (إنه) سقط من (ر).

بحضرة النصراني كان ذلك[١] قطعاً لدعوى النصراني[٢].

وهو أبين إلا أن يعلم من النصراني أمر يعذر به في السكوت؛ لأنه ليس من العادة صلاة المسلمين على الكافرين/ ولا دفنهم عندهم، ولو صلى عليه النصارى ودفنوه عندهم بحضرة المسلم كان ميراثه للنصراني، وهو هاهنا أبين من صلاة المسلمين عليه، وإن قال كل واحد منهما: لم يَزُل عن ديني؛ كان المال بينهما نصفين على[٣] حسب ما تقدم.

(ف) ١٤٥/أ

فصل

[في ميراث رجل مات عن ولدين مسلم ونصراني أقام كل واحد منهما بينة على أنه مات على دينه]

واختلف إذا أقام كل واحد منهما بينة على دعواه فقال ابن القاسم: يقضى بأعدلهما فإن تكافأتا كان المال بينهما. وقال غيره: إذا تكافأتا كان المال للمسلم[٤].

قال الشيخ: لا تخلو البينة من ثلاثة أوجه: إما أن تشهد بما لم يزالوا يعرفونه من دينه، أو بما مات عليه، أو إحداهما بما لم يزل عليه والأخرى بما مات عليه؛ فإن كانت الشهادتان أنه لم يزل على[٥] ذلك[٦] حين موته ولا

(١) قوله: (ذلك) سقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٦٦.

(٣) قوله: (على) زيادة في (ح).

(٤) انظر القولين في المدونة: ٢/ ٥٩٤.

(٥) قوله: (على) سقط من (ح).

(٦) زيادة: (إلى) سقط من (ف).

يعرفونه انتقل عنه -كان تكاذباً؛ يقضى بأعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا، وكان الميراث بينهما نصفين بمنزلة من لم تشهد له[١] فيه بينة.

وإن كانت الشهادتان بما مات عليه فقالت إحداهما: نشهد أنه مات على الإسلام، وقالت الأخرى: على النصرانية، ولا علم عندهما بما كان عليه، وقال كل واحد من الولدين: لم يزل دينه على ما شهدت لي البينة به -قضي بأعدلهما أيضاً، فإن تكافأتا سقطتا واقتسما المال نصفين.

وإن كان معروفاً بأحد الدينين أو أقر بذلك الولدان كان فيها قولان، فقيل: ذلك تكاذب كالأول؛ يقضى بأعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا وبقي على ما كان يعرف به من إسلام أو نصرانية. وقيل: يقضى بشهادة من نقلته عن الحال الأول؛ لأنها زادت حكماً، فإن كان قَبْلُ نصرانيّاً كان المال[٢] للمسلم، وإن كان مسلماً كان المال لبيت مال المسلمين؛ لأنه ارتداد، وإن شهدت إحداهما أنه لم يزل يعرف على كذا ولم يُدْرَ ما مات عليه، والأخرى بما مات عليه ولا يُدْرَى ما كان عليه قبل ذلك -قضي بشهادة الأخيرة[٣]؛ إن كان إسلاماً للمسلم، وإن كان كفراً فلبيت المال.

قال أصبغ ولو كان معهما أخ صغير فقال: كلاهما مقرٌّ له بالنصف ـ فله النصف[٤] كاملاً، ويجبر على الإسلام ولهما النصف بعد أيمانهما[٥].

---

(١) قوله: (له) زيادة في (ح).

(٢) قوله: (يقضى بأعدلهما.... كان المال) سقط من (ح).

(٣) في (ح): (الأخرى).

(٤) قوله: (فله النصف) سقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٩٣.

قال سحنون: فإن مات الصبي قبل البلوغ حلفا واقتسما ماله.[١].

قال الشيخ: أصل قولهم أن يكون المال بينهم أثلاثاً، فإن خلف الميت ستين ديناراً كان لكل واحد من الأولاد عشرون ديناراً؛ لأن المسلم يقول: المال بيني وبين أخي الصغير نصفين، والنصراني غاصب لنا، والغصب عليَّ وعليه على قدر أنصبائنا من المال[٢]؛ فما خلص منه كنا فيه سواء. ويقول النصراني مثل ذلك، وذلك يؤدي إلى تساويهم فيه.

وفي كتاب ابن سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد[٣] كل واحد حتى يكبر الصغير، فيدعي مثل دعوى أحدهما[٤]؛ فيأخذ ما وقف له من سهمه ويرد إلى الآخر ما وقف من سهمه. وإن مات قبل أن يبلغ الحلم[٥] حلفا واقتسما ميراثه، وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يُعرفون فهم أحق بميراثه، ولا يردون شيئاً منه إذا كبر الصغير فادعى مثل دعواهم، وإن لم يكن ورثة أقر الميراث فإن بلغ الصبي فادعاه كان له[٦].

---

(١) قوله: (قال سحنون...اقتسما ماله) سقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٦٧.

(٢) قوله: (من المال) سقط من (ح).

(٣) في (ح): (يرث).

(٤) زاد في (ر): (فيه).

(٥) قوله: (الحلم) زيادة في (ر).

(٦) قوله: (ولا يردون شيئاً منه... فادعاه كان له) يقابله في (ف) و(ح): (ولا يرد ما أخذ فإذا كبر الصغيرفادعاه كان له)، وزاد في (ر): (وكيف يدعيه الصغير وهو يجبر على الإسلام). انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٦٦، ٦٧.

باب



في ميراث[١] المرتد وهل يكون له ماله[٢] إذا راجع الإسلام وهل تمضي أفعاله في ماله[٣] في حال ارتداده



وإذا ارتد المسلم حيل بينه وبين ماله، قال ابن القاسم في كتاب محمد: وينفق عليه منه في الأيام الثلاثة التي يستتاب فيها ولا ينفق منه على عياله ولا على ولده[٤].

فإن راجع الإسلام كان له ماله[٥]. وقال في المبسوط: لا يرد إليه. ورأى[٦] أنه كافر قدر عليه لا عهد له فلا شيء له في ماله. وإن/ لم يراجع الإسلام كان ماله[٧] لجماعة[٨] المسلمين، ولا يرثه ورثته؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ**»[٩]. وإن ارتد إلى النصرانية وله ولد أو أخ نصراني لم يرثه؛ لأنه دين لا

(ف) ١٤٥/ب

---

(١) في (ف): (أحكام).

(٢) في (ح): (ميراثه).

(٣) قوله: (ماله) سقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٦.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٦.

(٦) في (ح): (وأرى).

(٧) في (ح): (ميراثه).

(٨) في (ف) و(ح): (لجميع).

(٩) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٤، في باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، من كتاب الفرائض، برقم: (٦٣٨٣). ومسلم: ٣/ ١٢٣٣، في أول كتاب الفرائض، برقم: (١٦١٤).

يقر عليه، ولا تضرب عليه الجزية فيه[١] فيجمعه وإياهم جزية واحدة.

واختلف إذا ارتد في المرض فقال في المدونة: لا يورث[٢].

وقال في كتاب ابن حبيب: لا يورث إلا أن يتهم أن يكون أراد منعهم الميراث. وذكر ابن شعبان في ذلك[٣] قولين: الميراث والمنع.

قال الشيخ: لا يخلو المرتد في المرض من ثلاثة أوجه: إما أن يقتل عليها، أو يعاجله الموت قبل ذلك، أو يرجع إلى الإسلام ثم يموت مسلماً؛ فإن قتل لم يرثه ورثته، ولم يتهم أحد في مثل هذا، وإن عاجله الموت قبل أن يقتل نُظِرَ إلى ورثته؛ فإن كانوا ولداً وممن يعلم منهم[٤] القرب إليه لم يرثوه، وإن كانوا أباعد وممن يعلم منه[٥] أنه بينهم وبينه عداوة وشنآن -حُقَّ أن يقال: إنهم يرثونه.

وإن راجع الإسلام ورثه على قوله في المدونة إن ملكه لا يسقط عن ماله[٦]، وعلى قوله: إنه لا يعود إليه[٧] تقوى التهمة فيمن بينهم وبينه عداوة أن يظهر ذلك ثم يعود إلى الإسلام؛ فيموت مسلماً ويمنعهم ماله.

---

(١) قوله: (فيه) سقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٨.

(٣) قوله: (في ذلك) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (منهم) سقط من (ح).

(٥) قوله: (منه) زيادة في (ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٦.

(٧) زاد في (ر): (ماله).

فصل

[في هل تمضي أفعال المرتد في ماله في حال ارتداده؟]

واختلف في المرتد في الصحة هل يكون مطلق اليد في ماله وتمضي أفعاله فيه حتى يحجر عليه أو يكون محجراً عليه بنفس الارتداد؟ وهذا إذا قتل على ردته، وإذا راجع الإسلام مضت أفعاله التي كانت قبل الحجر.

واختلف هل تمضي إذا كانت بعد الحجر عليه[١] وذلك أن يبيع أو يشتري أو يهب أو يتزوج؟

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: ما تداين به[٢] قبل أن يحجر عليه يلزمه، وما تداين به[٣] بعد أن حجر عليه فهو هدر إن قتل على ردته، وإن هو تاب ورجع إلى الإسلام[٤] لزمه. ولم ير[٥] ردته حجراً حتى يحجر عليه. قال سحنون: ما أعرف هذا وردته حجر وهو بالردة ممنوع من ماله[٦].

ووافق أشهب ابن القاسم أن الردة ليست بحجر وأن أفعاله بعد الردة ساقطة إن قتل، وخالفه إن رجع إلى الإسلام، وقال: ما أحدثه بعد الحجر من بيع أو شراء أو عتق فباطل سواء قتل أو رجع[٧] إلى الإسلام[٨].

---

(١) قوله: (عليه) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (به) سقط من (ر).

(٣) قوله: (به) زيادة في (ح).

(٤) قوله: (إلى الإسلام) زيادة في (ر).

(٥) في (ح): (ولم يرد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٣، ٥٠٤.

(٧) قوله: (سواء قتل أو رجع) يقابله في (ح): (قبل أن يرجع) وقوله (سواء) ساقط من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٤، ٥٠٥.

وقال ابن القاسم في كتاب النكاح الثالث من المدونة إذا تزوج المرتد في حال ارتداده يهودية أو[1] نصرانية ثم راجع الإسلام لم يقر على نكاحها[2].

وقال سحنون في كتاب ابنه نكاحه هذا[3] جائز، قال: ولو تزوج مسلمة في حال ارتداده وهي عالمة بارتداده[4] وأصابها -كان صداقها في ذمته، فإن رجع إلى الإسلام أخذته من ماله، وإن قتل على ردته لم يكن لها شيء[5].

فصل

[في توبة الزنديق وميراثه]

وأما الزنديق فإنه لا يخلو من خمسة أوجه:

إما أن يأتي تائباً قبل أن يظهر عليه[6]، أو يظهر عليه فتشهد البينة عليه[7] ويقر ويتمادى على ما كان يعتقده، أو يتوب عندما شُهِد عليه[8]، أو يتمادى على الإنكار والتكذيب بالبينة، أو شُهِد عليه بعد موته.

وأحكام هذه الوجوه ثلاثة: قبول التوبة، والقتل إن لم تقبل التوبة، والميراث.

فإن أتى تائباً قبل أن يظهر عليه قبلت توبته، ولم يقتل.

---

(١) قوله: (يهودية أو) سقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٦.

(٣) قوله: (هذا) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (وهي عالمة بارتداده) سقط من (ف).

(٥) النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٢.

(٦) قوله: (يظهر عليه) يقابله في (ح): (يفرض عليه الإسلام).

(٧) قوله: (عليه) زيادة في (ف).

(٨) قوله: (شهد عليه) يقابله في (ف): (تشهد عليه البينة)، وفي (ح): (شهد عليهم).

وإن ظهر عليه فاعترف[١] ولم يرجع قتل ولا يورث.

وإن اعترف وتاب أو كذب البينة وتمادى على الجحود قتل، ولم تقبل توبة هذا، ولم ينظر إلى جحود الآخر.

واختلف في الميراث عنهما[٢] على ثلاثة أقوال: فقال مالك مرة: يرثه ورثته من المسلمين[٣].

وقال أيضاً: لا يرثونه، وميراثه فيء لجميع المسلمين، وبه قال المغيرة وأشهب وابن عبد الحكم وابن نافع وعبد الملك وسحنون، قالوا: سبيل ماله سبيل دمه[٤].

(ف ١٤٦/أ)

وقال/ ابن القاسم: إن اعترف وتاب لم تقبل توبته، وقتل ولم يرثه ورثته، وإن جحد فقتل أو مات قبل أن يظهر عليه ورثوه. وفي كتاب محمد لمالك فيمن اعترف أن أباه مات على الزندقة أو أنه كان يعبد الشمس قال: لك أن ترثه[٥].

وهذا أشد ما روي في هذا؛ لاعتراف الابن على الأب أن أباه[٦] كان كافراً.

وقال سحنون في منع قبول توبته إذا ظهر عليه أنه إنما يقتل الزنديق على ما يُسِرُّ، وما أظهر لا يدل على ما يسره؛ لأنه كذلك كان[٧].

وهذا الذي قاله صحيح؛ لأنه كان يبطن الكفر وينطق بالإيمان، وما زادنا

---

(١) قوله: (فاعترف) سقط من (ح).

(٢) زاد في (ف): (وفي ميراث من ظهر عليه بعد موته زائد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٢، ٥٢٣.

(٦) قوله: (على الأب أن أباه) يقابله في (ح): (على نفسه أنه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١٨.

أكثر مما هو[١] عليه وهو النطق باللسان، ويدل على ذلك قول الله سبحانه في المحاربين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] وإذا لم يقبل قول المحارب بعد القدرة عليه: إني تائب، مع أنه كان يعلن ما يوجب حده[٢] إلا أن تعلم[٣] توبته بالأعمال الصالحة وما يدل على نزوعه عن ذلك[٤] قبل الظهور عليه وأخذه -كان الزنديق أبين أنه لا يقبل قوله: إني تائب، إلا أن يظهر نزوعه قبل أن يظهر عليه، أو يعترف، وكذلك شاهد الزور إذا ظهر عليه فقال: إني تائب لا يقبل ذلك منه بحضرة ما ظهر عليه؛ فلا تجوز شهادته إلا بما[٥] يظهر منه مما يفعله بعد ذلك، وليس بمجرد قوله: إني تائب، وأيضاً فإن الزنديق كان[٦] يرى ذلك حقّاً وهو اجتهاده، وشاهد الزور كان[٧] يعتقد ذلك باطلاً؛ فانتقال حاله إلى الصلاح والتدين دليل على انتقاله.

فأما ميراثه فاستدل من أوجبه لورثته بالمنافقين أنهم تُرِكُوا على ما كانوا يُظهِرُونَهُ من الإسلام وأُجْرُوا على أحكام الإسلام[٨] في المناكحة والموارثة وغيرها، واحتج للمنع بوجوه:

فقيل: لأن[٩] ذلك مما يعلمه النبي ﷺ خاصة؛ فترك سنةً؛ لئلا يقضي

---

(١) في (ف): (كان).

(٢) قوله: (يوجب حده) يقابله في (ح): (يرخص له).

(٣) في (ف): (تظهر).

(٤) قوله: (عن ذلك) سقط من (ف).

(٥) في (ف): (فيما).

(٦) قوله: (كان) سقط من (ح).

(٧) قوله: (كان) زيادة في (ف).

(٨) في (ر): (المسلمين).

(٩) قوله: (فقيل: لأن) يقابله في (ر): (منها أن).

حاكم بعلمه، ولقوله ﷺ: «أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللهُ تَعَالَى عَنْ قَتْلِهِمْ»[١].

وقيل: علة ذلك لئلا ينفر الناس[٢] عن الدخول في الإسلام ويقال: إنه يقتل أصحابه، لاسيما بغير بينة وبما لم يعلمه غيره.

قال محمد بن المواز: ولو أظهروا نفاقهم لقتلهم النبي ﷺ[٣].

والاتفاق على نقل حكمهم اليوم عن الحكم الأول؛ لأن الحكم فيهم اليوم القتل، ولم يكن تعرض لهم قبل ذلك بقتل، وإنما التنازع في الميراث، فإذا أجري عليه القتل بما شهد عليه من الكفر أجري على مثل ذلك في الميراث.

---

(١) صحيح؛ أخرجه مالك: ١/ ١٧١، في باب جامع الصلاة، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم: (٤١٣) بنحوه من حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار ﷺ.

(٢) قوله: (ينفر الناس) يقابله في (ف): (يرد). وفي (ح): (يفر).

(٣) النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٢.




باب
في توارث أهل الملل

توارث(١) أهل الملل على وجهين: ممنوع، ومختلف فيه؛ **فالأول الميراث بين المسلم والكافر**: فهو ساقط؛ لقول النبي ﷺ: «لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ». أخرجه البخاري ومسلم(٢).

والثاني: الميراث بين أهل الكفر إذا اختلفت أديانهم كالنصراني واليهودي والمجوسي، فقال في الكتاب(٣): لا يتوارثون(٤). وقال أيضاً: يتوارثون؛ لأنه كفر كله. قال أصبغ: ثم رجع ابن القاسم عنه(٥).

وروى أشهب عن مالك أنه قال(٦) في الحديث: «إِنَّهُ لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ»(٧) إنما ذلك في أهل الإسلام وأهل الكفر. قيل: أفيرث اليهودي النصراني؟! قال: لا أدري.

---

(١) قوله: (توارث) سقط من (ف).

(٢) سبق تخريجه، ص: ٤١٥٣.

(٣) في (ف): (المدونة).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٧، ٥٩٨.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٣٤٤.

(٦) قوله: (أنه قال) زيادة في (ف).

(٧) صحيح؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ١٤٠، في باب: هل يرث المسلم الكافر، من كتاب الفرائض برقم (٢٩١١)، والترمذي: ٤/ ٤٢٤، في باب لا يتوارث أهل ملتين شتى، من كتاب الفرائض برقم (٢١٠٨)، والنسائي: ٤/ ٨٢، في باب سقوط الموارثة بين الملتين من كتاب الفرائض برقم (٦٣٨١)، وابن ماجه: ٢/ ٩١٢، في باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، من كتاب الفرائض برقم (٢٧٣١).

وقال ابن شعبان في ذلك قولان مدنيان[١] أحدهما[٢] أنهما يتوارثان؛ لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: الإِسْلاَمُ مِلَّةٌ وَالكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ[٣]. وهو قول الزهري وربيعة. قال ابن المنذر: وهو قول الحكم وحماد وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور.

---

(١) قوله: (مدنيان) سقط من (ح).

(٢) قوله: (أحدهما) سقط من (ر).

(٣) أخرجه مالك: ٢/ ٥١٩، في باب ميراث أهل الملل، من كتاب الفرائض، برقم (١٠٨٤) عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره: أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له: من يرثها؟ فقال له عمر بن الخطاب: يرثها أهل دينها. ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان: أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها. ولم أقف على هذا القول الذي ذكره اللخمي منسوباً لعمر بن الخطاب، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٥٣٢، في باب شهادة أهل الشرك بعضهم على بعض، من كتاب البيوع والأقضية، برقم: (٢٢٨٧٤) من قول سفيان الثوري رحمه الله.

باب



في النصراني يموت ويختلف ورثته في ميراثه أو يسلمون/ أو يسلم بعضهم قبل أن يقسم ميراثه



(ف) ١٤٦/ب

وقال مالك في النصراني يموت عن ورثة[1] نصارى فيختلفون في ميراثهم[2] ويرتفعون إلى حاكم[3] المسلمين: إنه بالخيار بين الحكم أو الترك، وإن حكم بينهم[4] حكم بحكم المسلمين[5].

يريد: إذا بين لهم أنه إنما يحكم بينهم بمنزلة ما لو كانوا مسلمين، فإن رضوا بعد البيان أن يحكم بينهم بذلك حكم بينهم، وإلا تركهم.

قال: فإن أسلم بعضهم حكم بينهم ولم يردوا إلى حكم النصارى، قال: ولم ينقلوا عن مواريثهم، وإن أسلم جميعهم ثم اختلفوا حكم بينهم أيضاً[6].

واختلف قوله: هل يحملهم على مواريث النصارى أو مواريث المسلمين، ففرق في الجواب في المسائل الثلاث:

فجعله بالخيار إذا كان جميعهم على الكفر؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]. ولم يحكم بينهم بحكمهم لإخبار الله عز

---

(١) في (ف): (قوم) وفي (ح): (وورثته).

(٢) في (ف): (ميراثه).

(٣) في (ف) و(ح): (حكم).

(٤) قوله: (بينهم) زيادة في (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٨.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٨.

وجل أنهم بدلوا ما أنزل الله سبحانه، ولأن ذلك منسوخ بشرعنا وقد حكم النبي ﷺ بما علم أنه لم يبدل.

وإذا أسلم بعضهم لم يكن له خيار، وأجراهم على حكم مواريث النصارى[١]؛ لأنه لا يحسن أن يُحَكَّمَ كافر في مسلم؛ لما في ذلك من الإذلال له، ولأنه لا يؤمن[٢] أن يميلوا أو يحيفوا عليه - لمفارقته لدينهم - إلى من هو على دينهم؛ فكان على حاكم المسلمين أن يكشف عن مواريثهم فيحملهم عليها، وكذلك إذا أسلم جميعهم على القول أنهم يتوارثون وراثة النصارى وأنه يحكم بينهم بذلك[٣]، ولا يردون إلى حكم[٤] النصارى؛ لأنه إذلال لهم.

وإن اختلفوا كيف المواريث عندهم كشف عن ذلك حتى يتبين له ثم يحكم.

وقد اختلف إذا أسلم جميعهم قبل أن تقسم[٥] مواريثهم على ثلاثة أقوال: فقال مالك يقتسمون[٦] على قسم النصارى، وقال معنى الحديث «**أَيُّمَا دَارٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلَامُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلَامِ**»[٧] في غير أهل الكتاب[٨] مثل المجوس

---

(١) قوله: (حكم مواريث النصارى) يقابله في (ح): (مواريث النصارى) وفي (ر): (حكم الإسلام).

(٢) في (ف) و(ر): (يؤمنوا).

(٣) قوله: (بذلك) زيادة في (ف).

(٤) في (ر): (حاكم).

(٥) في (ر): (قسمة)، وفي (ف): (أن يقسموا).

(٦) في (ف): (وابن القاسم).

(٧) أخرجه مالك: ٢/ ٧٤٦، في باب القضاء في قسم الأموال، في كتاب الأقضية، برقم (١٤٣٣) مرسلاً من حديث ثور بن زيد الديلي، وأخرجه أبو داود: ٢/ ١٤١، في باب فيمن أسلم على ميراث، من كتاب الفرائض، برقم: (٢٩١٤)، وابن ماجه: ٢/ ٨٣١، في باب قسمة الماء، من كتاب الرهون، برقم: (٢٤٨٥) موصولاً من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٨) قوله: (في غير أهل الكتاب) سقط من (ح).

والزنج، وأما النصارى فهم على مواريثهم، وبه أخذ ابن القاسم[١].

وروى أشهب عنه: أنهم يقسمون قسم أهل[٢] الإسلام إذا أسلم جميعهم، قيل له: فإن أسلم بعضهم؟ قال لا أدري[٣].

وقال ابن نافع في المدونة ومطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب في الحديث: هو لأهل الكفر كلهم؛ أهل الكتاب وغيرهم[٤].

وقال ابن القاسم في العتبية في المجوس: إن كانوا أهل ذمة فأسلم أولادهم قبل أن يقسموا الميراث قسم على قسم الشرك، ثم قال: ألا ترى في الحديث[٥]: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ»[٦] إنما ذلك في المجوس من أهل الذمة[٧].

وينبغي على قول ابن القاسم أن يقول في النصراني الذي[٨] لا ذمة له أنه يقسم ميراثه قسم المسلمين، وقد قال إسماعيل القاضي في[٩] المرتد يموت على ردته: إنه لا يرثه من كان على دينه الذي ارتد إليه؛ لأنه لا عهد له، وإنما تركنا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٩.

(٢) قوله: (أهل) زيادة في (ح).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩١.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٩.

(٥) قوله: (فأسلم أولادهم قبل أن يقسموا الميراث قسم على قسم الشرك، ثم قال: ألا ترى في الحديث) سقط من (ح).

(٦) سبق تخريجه في كتاب الجهاد، ص: ٤١٥٣.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩٠.

(٨) في (ح): (الحربي).

(٩) قوله: (في) زيادة في (ر).

المعاهدين يتوارثون ولم يعرض[١] لهم لأجل العهد. وأما كل كافر لا عهد له فماله فيء إذا قدرنا عليه؛ فعلى هذا إذا أسلم ورثة نصراني لا عهد له ثم قدموا علينا -قسموا على قسم الإسلام.

---

(١) في (ر): (يتعرض).



باب
في إقرار الوارث بوارث



وقال ابن القاسم فيمن هلك وترك ابنين، فادعى أحدهما أختاً لم تحلف الأخت مع هذا الأخ ولا يحلف مع هذا الشاهد في النسب، ولكن يقسم ما في يد الأخ المقر على خمسة أسهم[1]؛ فيكون[2] للمقر أربعة أسهم، وللأخت المقَرِّ بها[3] سهم، وإن خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بزوجة أعطاها ثمن ما صار في يديه، وإن هلكت/ امرأة وتركت زوجاً وأختاً فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت؛ فلا شيء على الزوج ولا على الأخت[4].

(ف) ١٤٧/أ

يريد: أن الزوج له النصف في وجود الأخ وعدمه، وإنما يدفع المِقرُّ الزائد في يده قبل الإقرار إن كان في يده زائد، وإلا فلا شيء عليه ويكون نصيب من أُنْكِر عند من جحده[5]، وقد اختلف في هذا الأصل؛ فقيل: نصيب[6] الذي جحد غصب على المِقِرِّ والمقَرِّ له جميعاً، وليس هو على المقر[7] له وحده، فيقال هاهنا: للزوج إذا خلف الميت ستين ديناراً، نصيبك منها ثلاثون، ونصيبي عشرون، ونصيب الأخت عشرة، وفي يدها الآن بالإنكار ثلاثون فزادت[8] عشرين، وهي

---

(١) قوله: (أسهم) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (فيكون) سقط من (ف).

(٣) قوله: (المقر بها) زيادة في (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٠٠.

(٥) قوله: (أُنْكِر عند من جحده) يقابله في (ر): (أقر به عند من جحد).

(٦) في (ف): (النصيب).

(٧) زاد في (ر): (والمقر).

(٨) في (ر): (فأرادت).

من نصيبي ونصيبك؛ لأن مقاسمتها علي غير جائزة؛ فيقسمان الثلاثين التي في يد الزوج أخماساً، وكذلك إذا خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بأخت فإنه يعطيها عشرة، وهي ثلث الثلاثين التي في يديه؛ لأن له من تركة الأب سهمين ولها سهم؛ فالمغصوب عليهما جميعاً.

وهذا هو كان الأصل على قول[1] ابن القاسم: أن القسمة لا تجوز على الأخ[2]، وإنما جازت[3] بذلك على أصل مالك في الوارث يقر بالدين أنه ليس عليه إلا قدر نصيبه[4]، وإن كان الأصل لا ميراث إلا بعد الدين؛ لأنه لو أخذ له[5] بجميع ما أقر به في نصيبه لأدى ذلك إلى ألا يقر أحد بدين، وكذلك هذا لو جعل الغصب عليهما خيف ألا يقر أحد بمثل ذلك، وإذا أخذ منه الزائد وحده لم يجحد، ومما يبين ذلك أنه لو كانت التركة دياراً[6] أو عبيداً وغير ذلك فاقتسما ذلك لم يكن عليه عندهما سوى الزائد إن كان لا خلاف أنه لا يصح ذلك إلا باجتماع الشركاء[7].

---

(١) في (ف): (مذهب).

(٢) في (ح): (الأخت).

(٣) في (ف): (جاوب).

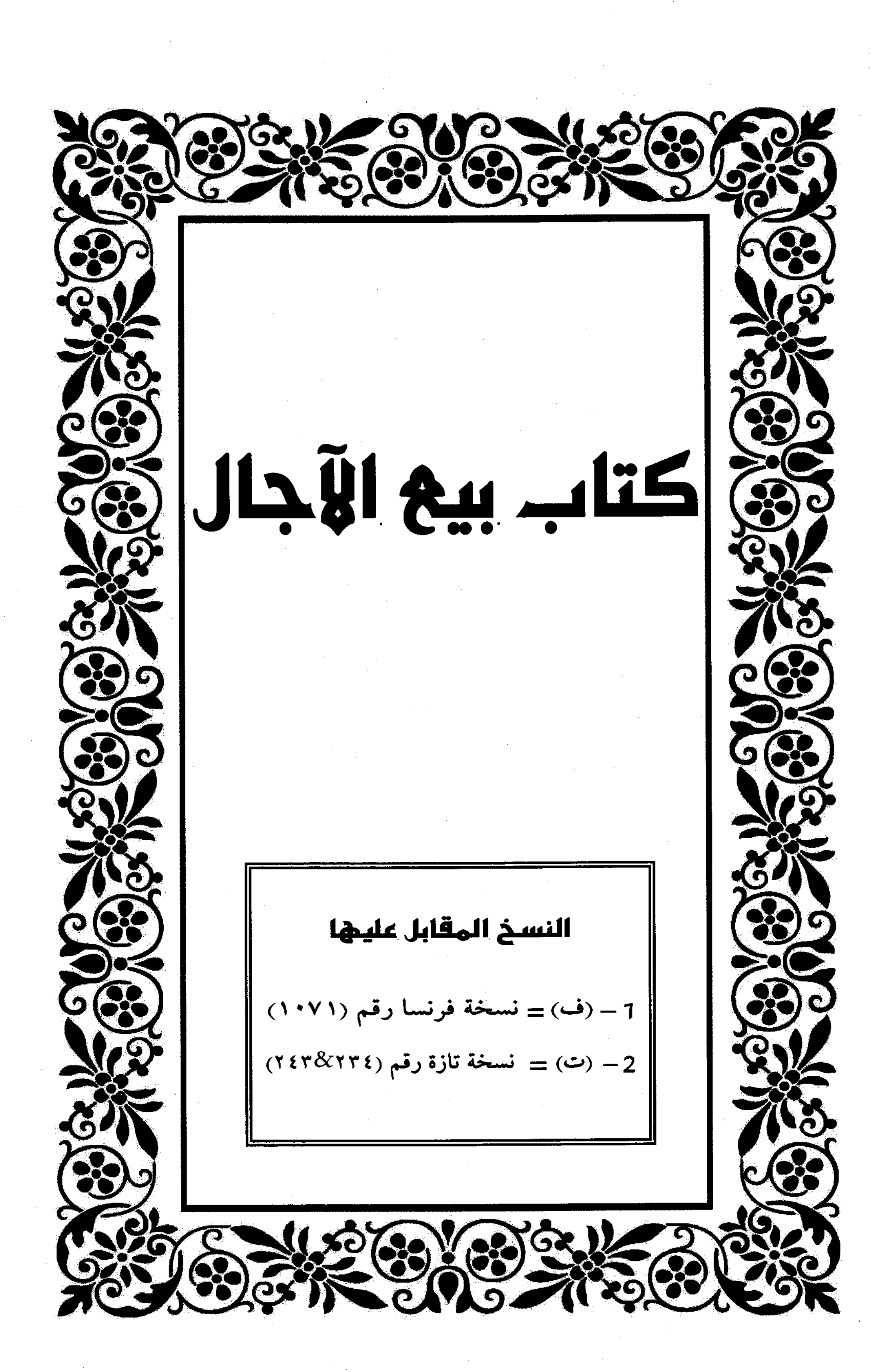
(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٧.

(٥) قوله: (له) زيادة في (ف).

(٦) في (ف): (التركة دنانير).

(٧) جاء في ختام (ف): (تم والحمد لله وحده) وفي (ر): (وبالله التوفيق وحده تم كتاب الولاء والمواريث والحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه البررة الأكرمين يتلوه كتاب العتق الأول وفي هذه النسخة تقديم وتأخير كما وجد في الأم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).





كتاب بيع الآجال

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)



بسم الله الرحمن الرحيم وبه أستعين

كتاب بيع الآجال



باب



في بيوع الآجال وما يجوز منها وما يمنع

وقال مالك فيمن باع من رجل سلعة بمائة إلى شهر ثم اشتراها منه بخمسين نقْداً، أو مائة وخمسين إلى شهرين: لم يجز؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك وأظهرا البيع وعقدا على دفع خمسين في المائة، أو مائة في مائة وخمسين(١).

ويجوز أن يشتريها بمثل الثمن نقْداً، أو إلى أجل أبعد من الأجل، أو إلى مثل الأجل بأكثر من الثمن أو أقل، فمتى استوى الثمن لم يراع الأجل، أو اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن من باب القلة والكثرة.

وإن اختلف جنسه، فكان أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو محمدية ويزيدية صحت تارة، وفسدت تارة(٢).

ولا تخلو البيعتان من أن يكونا نقْداً، أو إلى أجل، أو أحدهما نقْداً والآخر

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٢، ولفظه فيها: (أرأيت إن بعته ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فاشتريته بثوب نقداً أو بخمسة دراهم يزيدية إلى شهر؟ قال: لا خير فيه لأن ثوبه الأول رجع إليه فألغي وصار كأنه باعه ثوبه الثاني بخمسة دراهم محمدية على أن يبذل له إذا حل الأجل خمسة يزيدية بخمسة محمدية).

إلى أجل، فإن كانتا نقْداً حملا على الجواز إلا أن يكونا ممن عرف بالعينة.

قال **أصبغ** في **كتاب محمد**: وإن كان أحدهما من أهل العينة فهما من أهل العينة؛ لأن الآخر يعامله عليها[1]. يريد: ما لم يكن الآخر من أهل الدين والفضل، فلا يحمل عليه أنه عامله عليها.

وإن كانت البيعتان إلى أجل، أو الأولى إلى أجل، والثانية نقْداً حُملا على العينة، واختلف إذا كانت الأولى نقْداً، والثانية إلى أجل:

فحملها **مالك** في **كتاب محمد** على بيع الآجال، وقال **ابن القاسم وأشهب**: إذا كانت الأولى نقْداً فلا بأس أن يبيعها البائع بأكثر إلى أجل قبل أن ينقد، أو بعد أن نقد[2].

واختلف في وجه المنع في بيوع الآجال:

فقال **أبو الفرج**: لأنَّ أكثر معاملات من أراد الربا على ذلك. وذهب **محمد ابن مسلمة**/ في **مختصر ما ليس في المختصر** إلى أن ذلك حماية لئلّا يتذرع الناس إلى الربا؛ لأنه قال: يفسخ إذا كانت السلعة قائمة، وإن فاتت لم ترد لفسخ ولا قيمة، قال: لأني لا أدري أراد الرغبة والندامة أو تعمد الحرام فأمضى البيعتين على ما هما عليه بعد الفوت.

(ف) ١٤٧/ب

وعلى قول **أبي الفرج** ينظر في ذلك فإن كانت عادتهم التعمد للفساد حملا عليه، وإن لم تكن لهم فيه عادة مضى بيعهما، وإن اختلفت العادة فكان بعضهم يعمل على الفساد، وبعضهم على الصحة فسخ بيع من يرى أنه لم يعمل على

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٦.

فساد حماية، وإن كان من أهل الدين والفضل.

فعلى هذا يحمل قول **عائشة** رضي الله عنها لأم ولد **زيد بن أرقم**، وقد باعت من **زيد** عبْداً بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشترته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشة: **بِئْسَ مَا شَرَيْتِ وَبِئْسَ مَا اشْتَرَيْتِ، أَبْلِغِي زَيْداً أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللهِ إِنْ لَمْ يَتُبْ.**

تريد لأنه ممن يقتدى به، فخشيت أن يفتح على الناس من ذلك باب فساد فيصير سنة، فإن لم يرجع بعدما بينت له خشيت[1] أن يكون ما كتب له من الأجر في الجهاد يؤخذ فيما يدخل عليه من الإثم في ذلك.

وقد قال ﷺ: «**مَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً فَعَلَيْهِ وِزْرُهَا وَوِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْء**»[2].

وليس لأن زيْداً يُتَّهم أن يعمد إلى التحيل[3] بمثل ذلك ليتوصل[4] إلى الربا، ألا ترى أن مبايعته كانت مع أم ولده وهو قادر على أن ينتزع مالها.

فصل

[في مواضع الاختلاف في بيوع الآجال]

واختلف في بيوع الآجال في أربعة مواضع:

أحدها: إذا باع بعشرة إلى أجل فاشترى بخمسة نقْداً، هل يُفسخ البيعان

---

(١) في (ت): (خشي).

(٢) صحيح: أخرجه النسائي في سننه: ٥/ ٧٥، في باب التحريض على الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم (٢٥٥٤)، والطبراني في المعجم الكبير، برقم (٢٤٣٧).

(٣) في (ت): (التحليل).

(٤) قوله: (ذلك ليتوصل) يقابله في (ت): (ما يتوصل).

أو الآخرة، أو يمضيان جميعاً؟

الثاني: بعشرة إلى أجل ثم نقد البائع فباعها بخمسة نقْداً، أو أهلكها وقيمتها خمسة، هل تمضي البيعتان إذا كان ذلك بتعدٍ، أو يكون حكمه حكم ما لو كان برضى من المشتري؟

الثالث: إذا اشتراها بأقل لحدوث عيب نزل، أو كان عبْداً أو دابة فهزل، هل يكون ذلك مما يرفع التهمة وتمضي البيعتان أم لا؟

الرابع: إذا لم يتهما في دفع قليل في كثير، وإنما يبقى صرف مستأخر أو مبادلة أو مراطلة أو أسلفني على أن أسلفك، هل يحملان في البيعتين على الجواز؟ بخلاف أن تكون التهمة أن يدفع شيئاً في أكثر منه.

فأما إذا باع بعشرة ثم اشتراه بخمسة نقْداً:

فقال **عبد الملك بن الماجشون**: تُفسخ البيعتان، وسواء كانت السلعة قائمة أو فائتة(١)، وقال **ابن القاسم**: تفسخ البيعة الآخرة، وترد السلعة إلى يد مشتريها الأول، فإن فاتت فسخت البيعتان(٢)، وذكر **ابن عبدوس** قولاً ثالثاً، أنه يغرم المشتري الآخر وهو البائع الأول الخمسة، ولا يكون له إذا حل الأجل سوى تلك الخمسة(٣).

وقال **ابن مسلمة**: يفسخ البيع الآخر إذا كان قائماً، فإن فات مضى.

فأما عند **مالك**، فإن محمل قوله فيمن كان عادتهم التعمد للفساد أو حماية ذلك؛ كما قالت عائشة رضي الله عنها في زيد(٤).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١١٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٥.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٤١٧٣.

وكذلك قول ابن القاسم يحمله على ما ليس بعادتهم التعمد للفساد أو يرد مع القيام، فإن فات فسخ البيعتين حماية، وقد تتوزع في الوجه الذي يفيتها هل هو حوالة الأسواق أو العيوب وهو الأشبه[١]/، وكل ذلك استحسان وليس بقياس.

(ف) ١٤٨/أ

والقياس ألا ترد وإن كانت قائمة؛ لأن من هي في يده يقول: لا تخلو أن تكون البيعتان صحيحتين فلا تنزع من يدي، أو تكونا فاسدتين على ما زعمتم فحكمها أن تقر في يدي؛ لأنه لم يكن بيننا على قولكم بيع؛ ولهذا قال في المجموعة: لا ترد ويدفع الآن خمسة ثم يأخذها عند الأجل[٢]؛ لأن المشتري الأول يقول: هذا مقر لي بخمسة الآن فأنا آخذها، وأنتم تمنعون أن يؤخذ عنها بعد ذلك عشرة فأنا أدفع إذا حل الأجل خمسة وتبقى خمسة ويتصدق بها.

وقد أبان ابن مسلمة الوجه الذي من أجله تمضي البيعتان.

فصل

[فيمن باع سلعة بمائة إلى أجل ثم تعدى بائعها فباعها بعشرة نقداً]

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن باع سلعة بمائة إلى أجل ثم تعدى بائعها فباعها بعشرة نقْداً، ففاتت قال: للمشتري الأول أن يغرم البائع منه الآن الأكثر مما باعها به أو قيمتها ولا يدفع إذا حل الأجل إلا ما قبض، وليس له أن يقبض عشرة ويدفع مائة[٣].

---

(١) قوله: (وهو الأشبه) ساقط من (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٤.

(٣) انظر البيان والتحصيل: ٧/ ٩٥.

وقاله[1] **أصبغ** في **ثمانية أبي زيد**: إذا كانا ليسا من أهل العينة، فأما إن كانا من أهلها فسخ البيع من أوله[2].

وفي **المجموعة**: إذا نقد البائع فباع السلعة بعد قبض المشتري الأول[3] لها، أو وهبها، أو أفسدها، قال: للمشتري الأول[4] الثمن الذي باعها به أو القيمة إن لم يبعها ويؤدي إذا حل الأجل الثمن الذي كان اشترى به[5].

وهو **أحسن** إذا وهبها، وإن أهلكها كان أبين، وأما إن باعها، فقول **ابن القاسم أحوط** إلا أن يكون المشتري من أهل الدين والفضل فيحملان على السلامة، ويكون عليه أن يوفي بالثمن إذا حل الأجل إن أحب أن يقبض الثمن، وإن أحب فسخ عن نفسه البيع إن لم يكن قبضها.

وإن باعها في الأول بدنانير، ثم تعدى فباعها بعرض أو بطعام، فأجاز المشتري الأول البيع الثاني وأخذ ما بيعت به كان عليه إذا حل الأجل أن يدفع الدنانير، وإن كان الثمن الأول المؤجل طعاماً فباعها صاحبها بعد ذلك بطعام؛ كان الجواب على ما تقدم إذا كان الثمن الأول دنانير فباعها بدنانير.

فصل

[في أثر تغير السلعة أو فواتها في بيوع الآجال]

واختلف قول **مالك** إذا اشترى البائع بأقلَّ لحدوث عيب أو غيره، فقال

(١) في (ت): (وقال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٦.

(٣) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٥.

فيمن اشترى بعيراً بثمن إلى أجل فسافر به إلى الحج من[١] إفريقية ثم أتى به فوقفه في السوق فاشتراه بائعه بأقل نقْداً: فلا بأس به إذا أتى بها وقد دبرها[٢] وأنقصها[٣].

وقال أيْضاً في مثل ذلك: لا يصح[٤]. والأول أحسن.

واختلف فيمن أسلم في فاكهة فأخذ بعضها ثم خرج الإبان فأقال من الباقي: فمنع ذلك مرة؛ لأنه يدخله بيع وسلف[٥].

وقال في كتاب **محمد**: فقد يزيده في سلعة[٦] مما يعلم المبتاع أنه ليس عند البائع وفاؤه، وإنما زاده في السلعة[٧] ليزداد في السعر، فإذا حل الأجل أخذ ما وجد وصار بيعاً وسلفاً. قال: وإن كان واحداً في ذلك كله فأتت عاهة وجائحة فلم يجد إلا البعض فإن ذلك ذريعة لغيرك.

واختلف في كتاب الرواحل والدواب من **المدونة** فيمن اكترى راحلة ونقد الثمن ثم تقايلا بعد ما سار من الطريق ما له قدر وبال: فأجاز ذلك **ابن القاسم**، ومنعه غيره حماية[٨]. وكذلك قال **مالك** في كتاب **محمد** فيمن تكارى

---

(١) في (ت): (أو إلى).

(٢) في (ت): (أدبرها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩١. ولفظه فيها " ومن باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها بأقل منه نقدًا بعد أن سافر على الدابة سفرًا بعيدًا، فرجع وقد أنقصها أو دبرت، أو لبس الثوب فأبلاه، فما كان مثل هذا فلا بأس به، وكذلك بالثمن إلى سنة فجائز، وبأكثر منه نقدًا فجائز، إلا من أهل العينة."

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩١، وانظر: البيان والتحصيل: ٧/ ١١٨، ١١٩.

(٥) انظر: البيان التحصيل: ٧/ ٩١.

(٦) في (ف): (سلمه).

(٧) في (ف): (السلم).

(٨) انظر: المدونة ٣/ ٥٠٩.

إلى الحج فلما خرج رأى من كَرِيِّه ما لا يحب: ففسخ ذلك واسع[1]. قال ابن **القاسم**: وإن لم يتغير عليه شيء فلا أحب فسخه، ويدخله بيع وسلف.

فصل

[في مسائل ممنوعة في بيوع الآجال وأخرى محل خلاف]

بيوع الآجال تمنع إذا تضمنت سلفاً بزيادة، أو ما كان في معناه من دفع قليل ليرجع إليه كثير، واختلف إذا عريَ من الزيادة في أربع مسائل:

(ف) ١٤٨/ب

في الصرف/ المستأخر، والمراطلة، والمبادلة المستأخرة، وأسلفني وأسلفك.

وأما المبادلة، فقال **ابن القاسم** فيمن باع ثوباً بمائة محمدية إلى شهر ثم اشتراه بمائة يزيدية إلى ذلك الأجل: لا خير فيه، فكأنه باعه محمدية بيزيدية إلى أجل[2]. وقال **ابن القاسم وعبد الملك** في المجموعة فيمن باع سلعة بمائة دينار[3] قائمة إلى شهر ثم ابتاعها منه[4] بمائة مثقال إلى ذلك الأجل أو أبعد منه: فلا بأس به، ولا يتهم أحد على مثل ذلك، وأما عين[5] بمائة مثقال[6] نقْداً فلا خير فيه، وإن كان إلى شهر فلا بأس به[7]. فعلى هذا يجوز إذا باع

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٩.

(٢) انظر: المدونة ٣/ ٣٤. ولفظه فيها (قلت: أرأيت إن أقرضت رجلا دراهم محمدية مجموعة فلما حل الأجل قضاني في يزيدية مجموعة أكثر من وزنها أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز هذا لأن هذا إنما أخذ فضل عيون المحمدية على اليزيدية في زيادة وزن اليزيدية فلا يجوز هذا).

(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (عين) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (بمائة مثقال) يقابله في (ف): (بثمانية مثاقيل).

(٧) قوله: (وإن كان إلى شهر فلا بأس به) ساقط من (ت). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٠٥.

ثوباً[(١)] بمائة محمدية إلى شهر ثم اشتراه بمائة يزيدية إلى ذلك الأجل أو أبعد منه، ولا يجوز بيزيدية نقْداً.

وأما المراطلة فقال **ابن القاسم وعبد الملك في المجموعة**: إذا باع سلعة بعشرة عتق إلى شهر، ثم اشتراها بعشرة هاشمية نقداً، والهاشمية أكثر عدداً وهي بزيادتها مثل العتق المؤخرة[(٢)] أو أكثر منه[(٣)]، فلا بأس به، وإن لم تكن مثلها فلا خير فيه. قال: وإن باعها بمائة عتق تنقص[(٤)] خروبة خروبة إلى شهر، ثم اشتراها بمائة هاشمية رديئة وازنة نقْداً، فإن كان في زيادة وزنها ما يحمله وجوه العُتق فأكثر جاز، وإلا لم يجز[(٥)]. وهذا خلاف قول **ابن القاسم** في منع المحمدية باليزيدية، بل المنع في المراطلة **أقوى** من المنع في المبادلة؛ لأن المراطلة فيها مبايعته[(٦)]، والمبادلة فيها[(٧)] تفضل من صاحب المحمدية على صاحب اليزيدية[(٨)].

والقول بالجواز في جميع ذلك **أحسن**؛ لأن التهمة في بيوع الآجال أن يقدم قليلاً ليأخذ كثيراً، ولا تهمة في هذه المراطلة والمبادلة؛ لأنه في معنى من خسر[(٩)] يخسر الصبر، ولا يزداد شيئاً.

---

(١) قوله: (ثوبا) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (المدخرة).

(٣) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (تنقص) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٠٥.

(٦) في (ف): (مبادلة).

(٧) قوله: (فيها) ساقط من (ت) و(ف).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٣٤.

(٩) في (ف): (جنس).

وأما الصرف فإن باع بدراهم ثم يشتريها بدنانير، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

فقال **ابن القاسم** في **المدونة**: إذا كان البيع الأول بأربعين درهماً إلى شهر، ثم اشتراها بدينارين وصَرْف الدينارين أربعون درهماً: لا يعجبني، وإن اشتراها بعشرين ديناراً جاز؛ لأنهما سلما من التهمة[(١)]. وقال **أشهب**: لا يجوز، وإن اشتراها بعشرين ديناراً[(٢)]. وعلى قول **ابن القاسم** و**عبد الملك** في **المجموعة** يجوز وإن اشتراها بدينارين، وهو **أحسن**؛ لأنه يخسر[(٣)] الصبر، ولا يعود إلى يده أكثر مما خرج منها. وقال **ابن القاسم** في **كتاب محمد**[(٤)] فيمن باع من رجل سلعة بعشرة إلى شهر ثم ابتاعها منه بخمسة نقْداً، وخمسة إلى شهرين: لا بأس به[(٥)].

وكرهه **عبد الملك** وزعم أن البائع دفع خمسة لينتفع بها المشتري شهراً، ثم يردها إليه ليدفع إليه المشتري معها عند الشهر خمسة أخرى إلى شهرين فيقع في معاملتهما: أسلفني وأسلفك[(٦)].

قال **محمد**: ويتهم أهل العينة في بيوع النقود، وبيوع الآجال فيما فعلاه في أول المبايعة من قبل رجوع السلعة المبيعة، وغير أهل العينة يتهمون في بيوع الآجال فيما عملاه من الصفقة[(٧)] الثانية، ولا ينظر إلى ما مضى من انتفاع

---

(١) انظر: المدونة ٣/ ١٦٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٠٦.

(٣) في (ف): (يحسن).

(٤) قوله: (في كتاب محمد) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٧) في (ف): (الصفة).

المشتري بها نقد قبل الصفقة[١] الثانية، فمن باع السلعة بالنقد، ثم اشتراها بأكثر منه[٢] نقداً أو إلى أجل؛ جاز إلا من أهل العينة[٣].

وإن باع سلعة بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر، ثم اشتراها منه بستة نقْداً، وبخمسة إلى شهر فلا خير فيه إن كانا[٤] من أهل العينة؛ لأنه أدخل التهمة فيما كان انتقد دفع خمسة وأخذ ستة، وإن لم يكن من أهل العينة جاز؛ لأن البائع بخس ديناراً، وإن اشتراه بخمسة فأقل نقداً[٥] جاز[٦]. وإن اشتراه بستة إلى تسعة نقداً؛ لم يجز؛ لأن الزائد على الخمسة الأولى مدفوع في خمسة/ فهو سلف بزيادة، وإن اشتراه بعشرة نقداً؛ جاز[٧]. قال **ابن القاسم** فيمن باع عبدين بمائة دينار إلى سنة، ثم اشترى أحدهما بتسعة وتسعين نقْداً أو بدينار نقْداً، أو بخمسين نقْداً: لم يجز ويدخله بيع وسلف[٨].

(ف)
١٤٩/أ

وقوله: في بيع وسلف، يحسن إذا اشتراه بخمسين ولا يحسن إذا اشتراه بدينار، ولا يتهم أن يبيع بتسعة وتسعين ليسلف ديناراً، وأبعد في التهمة أن يشتريه بتسعة وتسعين؛ لأنه لا يتهم أن يبيع بدينار لسلف مائة إلا دينار[٩].

---

(١) في (ف): (الصفة).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٧.

(٤) في (ف): (كان).

(٥) قوله: (نقداً) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٨) انظر: المدونة ٣/ ١٦٠.

(٩) قوله: (مائة إلا دينارا) يقابله في (ف): (مائة دينار).

وإن اشتراه بخمسين فسخت البيعتان في العبدين جميعاً على قول[1] عبد الملك، ويرد العبد الباقي في يد المشتري إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً، وإن كانت القيمة أكثر من خمسين لإنكار المتبايعين أن يكونا عقدا على بيع وسلف، فإن اعترفا أنهما عقدا على بيع وسلف كانت القيمة ما لم تكن أكثر من الخمسين، وإن أنكرا أن يكونا عملا على بيع وسلف، وكانت قيمة العبد الباقي في يد المشتري ستين ديناراً أو ما أشبه ذلك مضى البيع فيه بخمسين؛ لأنه لا يتهم أن يبيع ما قيمته ستون بخمسين، ويسلف[2] خمسين. ولو استرجع العبد بائعه بخمسين إلى أبعد من الأجل؛ لم يجز، وإن كانت قيمته ستين؛ لأنه يتهم أن يترك العشرة وهي فضل في قيمة العبد؛ لمكان ما سلفه المشتري وهي الخمسون، وإن كانت قيمته أربعين؛ جاز، وإن اشتراه بمائة إلى أبعد من الأجل؛ لم يجز، ويدخله سلف بزيادة.

وقال ابن القاسم فيمن باع ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بخمسة نقداً، وبثوب من نوعه أو من غير نوعه نقداً: لا خير فيه[3].

قال: ويدخله بيع وسلف؛ لأن ثوبه رجع إليه، وباع ثوباً بخمسة على أن يسلفه خمسة، وهذا يحسن، إذا كانت قيمة الثوب الثاني أربعة فيشتريه منه بخمسة ليسلفه خمسة[4]، فإن كانت قيمته خمسة منع حماية، فإن فات مضى، ولا يتهم أن يبيع ما يساوي خمسة نقداً بخمسة إلى أجل فيسلف خمسة فيخسر

---

(١) في (ت): (هذا).

(٢) في (ف): (ويستلف).

(٣) انظر: المدونة ٣/ ١٦١، ١٦٢.

(٤) انظر: المدونة ٣/ ١٦١.

الصبر بالخمسة والسلف، وإن كانت قيمته ستة[١] كان أبين في الجواز، وأبعد من التهمة.

وقال ابن القاسم فيمن باع ثوبين بعشرة إلى شهر فاشترى[٢] أحدهما بثوب نقداً وبخمسة نقداً: لا خير فيه، ويدخله بيع وسلف[٣]. ويعتبر في هذا نحو ما تقدم في الأولى من قيمة الثوبين[٤] هل قيمتهما أربعة، أو خمسة، أو أكثر، وكذلك الجواب في الذي باع ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر، ثم اشتراه بثوب نقداً، أو[٥] بخمسة يزيدية إلى ذلك الأجل، قال: لا خير فيه، وعلى قوله في **المجموعة**: ينظر إلى قيمة الثاني على حسب ما تقدم.

فصل

[فيمن باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه بثمن من جنسه دراهم نقداً، ومن قال: اشترِ لي سلعة وأربحك]

وقال محمد فيمن باع من رجل ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه منه وثوباً معه بعشرة نقداً أو أكثر من عشرة أو أقل؛ لم يجز، ويدخله في أكثر بيع وسلف، وبعشرة فأقل سلف بزيادة؛ لأن ثوبه رجع إليه فكان لغواً، فإن اشتراه بخمسة عشر كانت الخمسة ثمناً للثوب الآخر والعشرة سلفاً، وإن اشتراه بعشرة

---

(١) في (ف): (تسعة).

(٢) في (ت): (فاشتراها).

(٣) انظر: المدونة ٣/ ١٦٢.

(٤) قوله: (الثوبين) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (و).

كانت سلفاً والثوب منفعتها، وإن اشتراه بتسعة كانت هي السلف والمنفعة الثوب والدنانير[١]، وإن اشترى ثوباً[٢] وثوباً معه بعشرة فأقل إلى أبعد من الأجل؛ جاز، ولم يجز بأكثر ويدخله بيع وسلف، والسلف هاهنا من المشتري الأول[٣].

ومن سأل رجلاً أن يبيعه سلعة بثمن إلى أجل فقال: ما هي عندي فانصرف عنه على غير موعد، ثم اشتراها المسؤول ثم دعاه فباعها منه بأكثر فلا بأس بذلك[٤]، قال **مالك**:/ وإن قال السائل: اشترِ ذلك حتى أشتريه منك ولم يتراضوا[٥] على ربح: أكرهه ولا أبلغ به الفسخ[٦].

(ف) ١٤٩/ب

واختلف إذا سمَّيَا الربح وأوجباه فقال **مالك وابن القاسم** في **العتبية**: إذا قال: اشترها بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى شهر، لزمه اثنا عشر إلى شهر؛ لأن مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه[٧].

وقال **ابن حبيب**: إذا قال: اشترها لنفسك بعشرة نقداً وهي لي باثني عشر إلى أجل يفسخ الثمن الثاني؛ لأنه أوجبها للثاني قبل وجوبها له، فيدخله بيع ما ليس عندك ، قال: وقد كان من **ابن القاسم** فيها اختلاف[٨].

---

(١) في (ف): (والدينار).

(٢) في (ت): (ثوبه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٩.

(٤) قوله: (بذلك) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (يتراضوا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٨.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٠.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٩.

وقال محمد: إن قال: اشترها لي بعشرة نقداً[1]، وهي لي باثني عشر نقداً، لم ينفسخ البيع وكانت للآمر بعشرة[2] نقداً، وللمأمور جعل المثل على الآمر[3]، وقال مالك في كتاب ابن حبيب: إن قال الآمر: اشترها لي إيجاباً على الآمر بعشرة ينقدها عنه المأمور على أن تكون للآمر باثني عشر إلى أجل، فهو زيادة في السلف ويفسخ البيع فيها إن لم تفت، فإن فاتت لزمت الآمر بعشرة نقداً ويسقط عنه ما زاد؛ لأنه ضمنها حين قال: لي[4]. وقول ابن القاسم إذا قال: اشترها، ولم يقل: لي، حسن، فيمضي البيع الآخر باثني عشر؛ لأن محمل الشراء على أنه للأول، وقد ضمنه ولا يفسد؛ لأنه باعه قبل أن يملكه، وكره[5] قوله: اشتره لي وأنا أشتريه منك؛ لأن قوله: وأنا أشتريه منك بيَّن أن قوله: لي مجاز إلا أن يقول: وزن عني، فيكون الشراء على ملك الآمر ويفسخ الثاني.

فصل

[فيمن باع لآخر طعاماً إلى أجل بعين، ثم اشترى منه قبل الأجل أو بعده أو مثله مثل صفة ذلك الطعام أو أكثر أو أقل]

ومن باع من رجل عشرة أقفزة حنطة بعشرة دنانير إلى أجل ثم اشترى منه مثل كيل[6] حنطته وصفتها بمثل الثمن نقداً أو إلى أبعد من الأجل؛ جاز، وإن

---

(١) قوله: (نقداً) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (باثني عشر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٩.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٢٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٨٩.

(٥) في (ت) و(ف): (وكذلك).

(٦) في (ف): (مكيلة).

اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر إلى ذلك الأجل؛ جاز، وإذا استوى الثمن لم يراع اختلاف الأجل، وإن اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن، وإن اختلف الأجل والثمن؛ جاز بأكثر من الثمن نقداً أو بأقل إلى أبعد من الأجل، ولم يجز بأقل نقْداً، ولا بأكثر إلى أبعد من الأجل، وهو سلف بزيادة في الوجهين جميعاً؛ لأن طعامه عاد إليه، وآل أمره إلى دفع[1] دنانير بأكثر منها، وإن اختلف الكيل فكان الثاني أكثر كيلاً، لم يجز بحال، ويدخله إذا اشتراه بمثل الثمن فأقل نقداً أو إلى أبعد من الأجل بيعٌ وسلف بزيادة، وبأكثر من الثمن نقْداً أو إلى أبعد من الأجل بيع وسلف فزيادة الثمن ثمن لزيادة الكيل، فإن كان ذلك نقْداً كان السلف من البائع الأول، وإن كان إلى أبعد من الأجل كان السلف من المشتري الأول، وإن اشترى منه[2] أقل من الكيل بمثل الثمن فأكثر نقْداً جاز؛ لأن الأول يخسر إن اشتراه بمثل الثمن بقية[3] الكيل، وبأكثر من الثمن بقية[4] الكيل وزيادة الثمن[5].

وقد قيل فيمن باع من رجل[6] سمراء بثمن إلى أجل ثم وجده يبيع محمولة أو شعيراً أو سلتاً قبل حلول الأجل: فلا بأس أن يشتري ذلك منه بنقد، ولا يدخله بيع وسلف ولا سلف بزيادة[7].

---

(١) قوله: (دفع) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (ببقية).

(٤) في (ف): (ببقية).

(٥) قوله: (الثمن) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (من رجل) ساقط من (ت).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢٧.

وأرى إذا باع منه سمراء فأخذ منه سمراء أجود صفة ألا يجوز بحال ويدخله إن كان الثمن سواء أو أكثر سلفٌ بزيادة، وإن كان أقلَّ- التفاضلُ، وسلفٌ بزيادة، والطعامُ بالطعام ليس يداً بيد؛ لأنه باع عشرة دنيئة بثمانية جيدة، ودينارين بعشرة جيدة، وكذلك إذا كان الثاني أجود، وأقل كيلاً فاشتراه بمثل الثمن فأقل[1] فلا يجوز؛ لأنه طعام/ بطعام وتفاضل[2]، وإن كان أدنى صفة؛ جاز أن يشتري منه[3] مثل الكيل فأقل بمثل الثمن فأكثر، ولا يشتري منه أكثر من الكيل لا بمثل الثمن، ولا بأكثر، ولا بأقل، ويدخله التفاضل والطعام بالطعام ليس يداً بيد.

(ف)
١٥٠/أ

---

(١) قوله: (فأقل) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (متفاضل).

(٣) في (ف): (معه).

باب



فيمن أسلم في أثواب ثم باع بعضها قبل الأجل وأرجأ الباقي إلى أجله أو تعجله قبل الأجل أو أخره عنه

ومن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى شهر، ثم أخذ ذلك الفرس عن خمسة وبقيت خمسة إلى أجلها؛ جاز، وإن أخر الخمسة الباقية عن أجلها[1] لم يجز[2]، واختلف إذا تعجَّلها فقال **مالك** و**ابن القاسم**: لا يجوز وهو بيع وسلف[3]. وقال **ابن القاسم** في كتاب **محمد** فيمن أسلم ذهباً في عبدين أو فرسين فعرض[4] عليه قبل الأجل عبده مثل شرطه[5] وعرْضاً معه بحقه فقال: ذلك جائز[6].

يريد: لأنه لم يأخذ العبد الباقي[7] على وجه السلف، وإنما أخذه على أنه حقه وعلى أن الغريم قد برئت ذمته بدفعه هذا.

ولو كان تعجيل الدين قبل الأجل سلفاً لوجب إذا فلس المسلم إليه قبل الأجل أن يخرج ذلك من قبضته من ذمته فيتحاصص جميعهم فيه، وإذا نزل ذلك على القول: إنه لا يجوز خُيِّر المسلم بين أن يرد السلف وهي الخمسة

(١) قوله: (عن أجلها) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٥، ١٦٦.

(٤) في (ف): (عوض).

(٥) في (ت): (عبدا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٢.

(٧) قوله: (الباقي) ساقط من (ف).

الأثواب ويردها إلى أجلها، أو قيمتها إن كانت فاتت ومضي الفرس بخمسة، وإن كره أجبر على ردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة، أو يرد الفرس إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً بالغة ما بلغت وتبقى العشرة الأثواب في الذمة على حالها، وكذلك إن لم ينظر في ذلك حتى حل الأجل فإن الأثواب تمضي بالقيمة؛ لأن القرض الفاسد في العروض كالبيع الفاسد.

وإن أخذ فرساً مثل فرسه وبقيت خمسة إلى أجلها؛ لم يجز ويدخله سلف بزيادة، والتهمة هاهنا في أصل العقد إذا أخذ مثل فرسه، بخلاف إذا أخذ عين فرسه فإن العقد الأول صحيح إذا أخذ عينه والفساد فيما عملاه أخيراً. وكذلك الجواب[1] إذا باع ثوباً أو دابة بعشرة دنانير إلى شهر، ثم استقال منه المشتري على أن يأخذه بتسعة، فإن بقي الدينار إلى أجله؛ جاز، وإن شرط تأخيره عن الأجل؛ لم يجز.

ويختلف إذا اشترط تعجيله هل يجوز، أو يكون فاسداً؛ لأنه بيع وسلف؟ فيخير المشتري الآن وهو البائع الأول بين أن يرد الدينار إلى أجله ويمضي الثوب بتسعة دنانير، أو يرد الثوب إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً، ويرد السلف وتبقى العشرة إلى أجلها، وإن لم ينظر في ذلك حتى حل الأجل؛ جاز أن يُقال بمضي البيع في الثوب بتسعة؛ لأنَّ المشتري له أن يقول: أنا أريد السلف فيمضي البيع بتسعة، ولي أن أحبس الدينار الآن؛ لأنه قد حل.

وهو في هذا الوجه بخلاف المسألة الأولى في الفرس؛ لأنه تعجل هاهنا[2] أثواباً وقد فاتت بالقيمة، فإذا حل الأجل رد القيمة وأخذ الأثواب.

---

(١) قوله: (الجواب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (هناك).

وإن كانت الإقالة في الثوب على أن يأخذه ودراهم معه نقداً؛ لم يجز، فإن كانت الدراهم صرفَ دينار فأكثر دخله الفساد من وجهين البيع والصرف المستأخر، وإن كانت أقل من صرف دينار دخله الفساد من التأخير.

وعلى القول بجواز الصرف والبيع في عقد واحد، وأن الذمم تبرأ من الآن يجوز هاهنا، وإن كانت الدراهم أكثر من صرف/ دينار، ويجوز أيضاً إذا كان مع الثوب الدرهم والدرهمان على أحد الأقوال فيمن باع سلعة ودرهمين نقداً بدينار إلى أجل، وإن أخذ الثوب ومعه ثوب آخر أو[1] شيء مما يكال أو يوزن نقداً؛ جاز، وإن باع الدابة بعشرة نقداً، ثم أخذها عن تسعة وأخذ ديناراً؛ جاز، فإن أخره إلى أجل؛ لم يجز، وكذلك إن أخذ الدابة وثوباً معها نقداً، وإن شرط أن يكون موصوفاً إلى أجل؛ لم يجز، وكان فسخ دين في دين، وإن أخذها ودراهم معها نقداً وكانت أقل من صرف دينار؛ جاز، وإن كانت صرف دينار فأكثر؛ لم يجز على أحد القولين في منع بيع وصرف[2].

(ف) ١٥٠/ب

---

(١) في (ف): (و).

(٢) قوله: (منع بيع وصرف) يقابله في (ف): (البيع والصرف).

باب



فيمن باع عبداً بثمن إلى أجل ثم اشتراه بأقل منه نقداً بوكالة لغيره أو اشتراه بوكالة[1] لمن يلي عليه من يتيم أو سفيه أو اشتراه عبدٌ له



قال ابن القاسم فيمن باع سلعة[2] بعشرة دنانير إلى شهر فوكله آخر على أن يشتريها له بخمسة نقداً: لا يعجبني ذلك[3].

قال: وقد قال مالك فيمن باع سلعة بمائة دينار إلى أجل، ثم سأل المشتري البائع أن يبيعها له، وقال: إني لا أبصر البيع: لا خير فيه، إلا أن يبيعها بمائة فأكثر[4]، وقال أشهب في كتاب محمد: إن وكل أجنبي البائع على شرائها، أو اشتراها البائع لولد له صغير كرهته ولم أفسخه إن نزل إذا صح[5]. وهذا أحسن؛ لأنَّ الوجه الذي منع أن تعود السلعة إلى ملك ربها فيصير الأمر إلى أنه دفع خمسة في عشرة، وأما إذا صح أن يشتري لغيره فإنه يمضي وليس يدخله ما كره من الأول، وكذلك إذا وكله المشتري على بيعها فاشتراها أجنبي وبان بها فإنه ماض[6]، والوكالة على بيعها أخف من الوكالة على شرائها، وليس كذلك إذا اشتراها لولده فلا أرى أن يمضي؛ لأني ما أدري ما ضميره فيها، ولا هل

---

(١) قوله: (بوكالة) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (عبداً).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٧، ١٦٨.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٤.

(٦) في (ف): (فهو ضامن).

أخذها لنفسه أو لولده؟.

وإن اشتراها عبده فإن كان يتجر لسيده؛ لم يجز، وإن كان يتجر لنفسه جاز، وكره **أشهب** أن يشتريها بأقل وإن كان يتجر لنفسه[1]، وكذلك إن كان العبد هو البائع، وكان يتجر لنفسه فاشتراها السيد بأقل يكره، ولا يفسخ إن نزل، فإن وكل البائع أجنبياً فاشتراها له بأقل؛ لم يجز وفسخ.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٤.

باب



فيما يجوز من فسخ الدين في الدين وما يمنع، وهل يأخذ عن الدين منافع عبد أو دابة أو ثمر في رؤوس النخل، أو داراً غائبة أو جارية توضع للاستبراء أو على خيار أو طعام يكثر كيله



ويجوز لمن له دنانير حالة أو إلى أجل أن يفسخها إلى أجل في مثلها في الوزن والجودة، وفي أدنى وزناً وجودة، ولا يجوز في أكثر ولا أجود، وهو سلف بزيادة، ولا في دراهم، وهو فسخ دين في دين، وصرف مستأخر، ولا في عروض، وهو فسخ دين في دين، فمنع فسخ العين في العروض، والعروض في العين بعد محل الأجل للحديث(١).

وقد كان ربا الجاهلية يقول الرجل لغريمه بعد محل الأجل:(٢) تقضي أو تربي. وكذلك فسخ ذلك قبل الأجل ليؤخره إلى/ أبعد من الأجل، وهو في معناه؛ لأنه لا يؤخره لبعد الأجل إلا بزيادة، وفسخه قبل الأجل ليأخذه بعد ذلك عند الأجل أو لأجل قبل الأجل الأول ممنوع شرعاً غير معلل، فلا يجوز وإن فسخ الأول فيما يكون أقل قيمة، ولا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً.

(ف) ١٥١/أ

واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معيناً على ثلاثة أقوال:

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الصرف، ص: ٢٧٦٦.

(٢) زاد في (ف) قوله: (ألا).

فمنعه مالك وابن القاسم إذا حل الأجل الأول[1] أو لم يحل[2]. وأجازه أشهب[3].

قال مالك في كتاب محمد فيمن كان له دين على رجل إلى أجل[4] واستعمله عملاً قبل محل الأجل، قال: لا خير فيه؛ لأني أخاف أن يمرض الذي عليه الدين، أو يغيب فلا يعمله فيتأخر إلى أجل آخر فإذا هو قد صار ديناً في دين فلا خير فيه لهذه العلة[5].

قال الشيخ رحمه الله: أما إذا حل الأجل فالمنع أصوب؛ لأن ما يتأخر قبضه يأخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة، وإذا كان ذلك دخله تقضي أو تربي.

وكذلك إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع لأبعد من أجل الدين، وإن كان أجلها ينقضي قبل أو عند الأجل الأول؛ جاز، ولا يدخله دين بدين؛ لأنها[6] معينة ولا تقضي أو تربي؛ لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز هاهنا.

وإن كثر الأجل وكان لا يجاوز الأجل الأول ولا يدخله ما كره مالك من مرض الرجل؛ لأنه هاهنا إذا مرض انفسخ من الإجارة بقدر ما بقي من ذلك الأمد، وهو في هذا بخلاف أن يقاطعه على خياطة الأثواب أو ما أشبه ذلك فلا يستأجره[7] في ذلك إلا فيما قلَّ؛ لأن الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت

---

(١) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٧.

(٤) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (الداخلة)، انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٨.

(٦) في (ف): (يريد لأنها).

(٧) في (ف): (يستأخره).

ويدخله ما خشي **مالك** من أنه إن مرض قضى في وقت آخر.

واختلف إذا أخذ ثمرة يتأخر جدادها:

فمنعه **ابن القاسم**(١)، وأجازه **أشهب**، واستثقله **مالك** في **كتاب محمد**(٢)، وهو قوله في **المدونة**؛ لأنه قال: وإنه من أشياء ينهى عنها(٣). يريد أنه ليس بالحرام البين، وعلى قوله في **كتاب محمد** يمنع ذلك بعد الأجل، ويجوز قبل إذا كان لا يتأخر جدادها بحال إلى محل الأجل.

واختلف أيضاً إذا أخذ داراً غائبة: فمنعه **ابن القاسم**، وأجازه **أشهب**(٤).

وعلى القول الآخر يمنع بعد محل الأجل؛ لأنها وإن كانت معينة فإنها لو كانت حاضرة لاشتريت بأكثر من ذلك، فالذي بينهما من الثمن ترك لمكان التأخير، ويجوز قبل الأجل إذا كان يصل إلى قبضها عند الأجل وقبل محله، ولا يأخذ بعد محل الأجل جارية تُتواضع للحيضة، ولا عبداً هو فيه بالخيار؛ لأنه نقد في المواضعة وفي الخيار.

ويختلف إذا كان قبل الأجل، وكان انقضاء الحيضة قبل الأجل وأيام الخيار، **والصواب** هاهنا جوازه؛ لأنها سلعة معينة فلا يدخله فسخ دين في دين ولم يحل ويتوجه القضاء فيدخله تقضي أو تربي، وقال **مالك** فيمن أخذ من دين طعاماً يكثر كيله فيقول بعد مواجبة البيع: أنا أذهب فآتي بدوابِّي أو أتكارى فيها(٥) سفناً نحمل

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٠.

(٢) في (ت): (ابن حبيب). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٠و١٧١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٧.

(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ت).

فيها فيتأخر في ذلك اليوم واليومين: لا بأس به[١].

قال محمد: وكذلك لو كان مما يكال أياماً أو شهراً: لم يكن بذلك بأس إذا شرع فيما يكتال؛ لأنه لا بد من ذلك[٢]. فأجاز البيع وإن تأخر الكيل شهراً لما كان معيناً حاضراً، والشأن أن الذي يشترى به ما يكثر كيله ويقلُّ سواء، فلم يدفع[٣] لتأخير الكيل/ ثمناً، ولم يدخله ما خيف منه من تقضي أو تربي.

(ف) ١٥١/ب

واختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع عبد أو دابة: فقيل: لا يجوز ذلك؛ لأنه دين في دين[٤]، وهو إن شرع في أخذ منافع الدابة لا يكون ذلك تقاضي مناجزة وهو يتأخر بعضه، وقيل: يجوز ذلك من أجنبي، فكرهه من الغريم[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٨.

(٣) في (ت): (يرجع).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٦.

(٥) قوله: (فقيل: لا يجوز ذلك... فكرهه من الغريم) ساقط من (ت).

باب



في البيع والسلف وبيع الثنيا ومن أقال من سلعة على إن باعها بائعها كان أحق بها



روي عن النبي ﷺ أنه: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ»[1]. فالسلف المقارن للبيع على ستة أوجه:

أحدها: أن يكون عيناً.

والثاني: أن يكون طعاماً يحرم التفاضل فيه.

والثالث: أن يكون مما يجوز فيه التفاضل.

والرابع: أن يكون سلعة أو عبداً، أو ما يكال أو ما يوزن، وليس بطعام.

والخامس: أن تكون جارية.

والسادس: أن يكون عقاراً، دياراً أو أرضين.

وكل ذلك فاسد، إلا أن وجه الفساد فيه يختلف، فإن كان السلف دنانير أو دراهم والثمن من جنس السلف دخله الربا من وجهين: التفاضل، والنَّساء، فإن باعه سلعة بمائة دينار على إن أسلف البائع المشتري خمسين ديناراً، كان تقدير البيع سلعة وخمسين ديناراً نقْداً بمائة دينار إلى أجل؛ لأنَّ السلف إذا كان بشرط خرج عن وجه المعروف وكان بيعاً، وإن كان السلف من المشتري كان تقديره سلعة وخمسين مؤجلة بمائة نقداً.

ولو سلم أن السلف لا يكون مفضوضاً فسد أيْضاً من وجه الربا؛ لأنه

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٦٥٧، في باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم (١٣٣٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه: ١٠/ ١٦١، في باب باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم (٤٣٢١).

بيع قرنه منفعةٌ فصار سلفاً بزيادة، وإن كان الثمن دنانير والسلف دراهم دخله الربا من وجهين: وهو النساء والتفاضل، وإن كان السلف من المشتري كان مضمون البيع سلعة نقداً ومائة دينار[1] مؤجلة بمائة دينار نقداً، ومائة درهم إلى أجل ويدخله البيع والصرف، وإن كان الثمن والسلف طعاماً يحرم التفاضل فيه وهما صفة واحدة دخله الفساد من وجهين: التفاضل والنساء، نحو ما تقدم إذا كان الثمن والسلف دنانير، وكذلك إذا كان الثمن قمْحاً والسلف تمراً دخله الربا من النساء فيما بين التمر والسلف، والنساء والتفاضل في السلف، وإن كان الثمن والسلف طعاماً يجوز التفاضل فيه دخله الربا من وجهين: التفاضل والنساء؛ لأنَّ السلف يقبض نقداً، ويرد مؤجلاً.

وإن كان الثمن عيناً والسلف طعاماً يجوز التفاضل فيه، دخله الربا من وجه النساء خاصة، وإن كان الثمن دنانير والسلف طعاماً يحرم التفاضل فيه دخله الربا من وجهين التفاضل والنساء، لأن السلف يقبض نقداً ويرد مؤجلاً[2]، فإن كان الثمن عيناً والسلف ما ليس بطعام مكيل أو موزون أو عبد أو سلعة؛ لم يجز عند مالك شرعاً؛ لعموم الحديث، وذلك جائز **عند الشافعي**؛ لأنَّ التفاضل في ذلك جائز والنساء جائز، فيجوز عنده أن يبيع ثوباً بثوبين مؤجلين، فعلى هذا يجوز أن يبيعه عبداً بمائة دينار ويسلفه ثوباً؛ لأن التقدير عبد وثوب نقداً بمائة دينار نقداً أو مؤجلة وثوب مؤجل، وإن كان السلف جارية يقبضها في ذمته[3] كانت كالعبد، وإن كان يستمتع بها ويردها

(١) في (ت): (درهم).

(٢) قوله: (خاصة، وإن كان... يقبض نقداً ويرد مؤجلاً) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (دينه).

إن أحب دخله الفساد من وجهين: البيع والسلف إن رد المثل، والإجارة[١] على الاستمتاع إن رد عينها، وإن كان على أنه متى استمتع بها[٢] لم يردها كان بيعاً وسلفاً/ وإن كان السلف داراً أو حائطاً أو أرضاً، رد إلى بيع الغرر؛ لأنه لا يقدر على رد المثل.

(ف) ١٥٢/أ

فصل

[في إسقاط مشترط السلف شرطه]

واختلف فيمن باع عبداً بمائة دينار على أن يسلفه المشتري خمسين، أو أسلف هو المشتري خمسين، فقال **مالك وابن القاسم**: إن كان العبد قائماً فسخ البيع إلا أن يسقط من اشترط السلف منهما فيمضي البيع بالمائة، وإن فات العبد وكان السلف[٣] من المشتري، كان للبائع الأكثر من القيمة أو الثمن فله القيمة ما لم ينقص من المائة، وإن كان السلف من البائع، كان على المشتري الأقل من القيمة ما لم يزد على المائة[٤].

واختلف إذا كان السلف من المشتري وقيمة العبد مئتان فقال **ابن القاسم**: له أن يأخذ القيمة[٥]، وقال **أصبغ**: لا يزاد على المائة والخمسين؛ لأن المشتري يقول: إنما فسد البيع لكون الخمسين سلفاً، فأنا أجعلها لك ملكاً فيسقط الفساد. وكذلك إذا كان السلف من البائع وقيمته أربعون، فعلى قول

---

(١) في (ف): (والإجازة).

(٢) قوله: (بها) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (سلفه).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧.

(٥) في (ف): (المئتان) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧.

ابن القاسم لا يزاد على أربعين، وعلى قول أصبغ لا يحط عن الخمسين، وقال أصبغ: ومن نكح[١] على دنانير وثمرة[٢] فأسقطت الثمرة[٣]، أو عجل الزوج قيمة الثمرة لو صلحت للبيع، جاز النكاح[٤].

وقال سحنون: إنما يثبت البيع إذا سقط السلف[٥] قبل القبض، فإن قبض وانتفع به[٦] فقد تم[٧] الربا بينهما[٨].

يريد فيجبر[٩] على رد السلعة إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة، قلّت قيمتها أو كثرت، وهو أشبه، وإن لم ينظر في ذلك حتى تم الأجل الذي تسلف إليه كان أبين، ولا يكون على المشتري إن كان هو المستسلف[١٠] سوى القيمة وإن كانت تسعين؛ لأن البائع قد استوفى جميع الربا، ولم يبقَ له شيء يسقطه ليأخذ الثمن، وكذلك إذا كان السلف من البائع، والقيمة أكثر من المائة له أن يأخذ جميع القيمة؛ لأن المشتري قد قبض جميع المنفعة التي شرط.

---

(١) قوله: (أصبغ: ومن نكح) يقابله في (ف): (في كتاب محمد إذا أنكحها).

(٢) في (ت): (وثمر).

(٣) في (ت): (الدنانير).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٠، ونص النوادر: (قال أصبغ: وإن تزوجت بصداق بعضه صحيح وبعضه غرر، فرضيت بإسقاط الغرر وأخذ الصحيح منه، لم يفسخ إذا كان في الصحيح منه ربع دينار).

(٥) قوله: (السلف) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (وانتفع به) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (نقدم).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٠.

(٩) في (ت): (فجبران).

(١٠) في (ف): (السلف).

وقال ابن نافع في شرح ابن مزين فيمن أخذ قراضاً على شرط فاسد: إنه إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يعمل في القراض. فعلى قوله لا يصح البيع إن أسقط السلف بعد فوت السلعة، وإن لم يقبض السلف؛ لأن السلعة فاتت قبل إسقاطه على بيع فاسد، وإنما عُمرت ذمة المشتري فيها، وقيل: البيع فاسد يوم فاتت بالقيمة.

وقيل: البيع فاسد بمنزلة من باع عبداً بمائة دينار وخمر، فإن البيع على المشهور من المذهب ينتقض وإن أسقط الخمر[1]؛ لأنَّ الربا يقابل بعض السلعة كما يقابلها الخمر، ولا فرق بين الربا والخمر، وهذا أقيس، وإن كان الأول أشهر.

فصل
[في بيع الثُّنيا]

اختلف في بيع الثُّنيا هل هو بيع أو رهن، وإذا كان بيعاً فأسقط البائع شرطه هل يصح البيع؟ فقال ابن القاسم فيمن باع جارية على أنه متى جاء بالثمن أخذها: لم يجز، وقال: كأنه بيع وسلف[2]. يريد: أنه تارة بيع إن لم يردَّ البيع، وتارة سلف إن رده فرآه[3] بيعاً، فيكون على قوله ضامناً قياساً[4] على المشتري إن هلك.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٣ ونص المدونة: (قلت: فإن قال الذي أكرى أرضه بخمر ودراهم: أنا أترك الخمر وآخذ الدراهم؟ قال: لا يجوز هذا. ألا ترى أنه لو اكترى الأرض بخمر أن ذلك لا يجوز، فكذلك إذا اكترى بخمر ودراهم صارت الخمر مشاعة في جميع الصفقة).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٣.

(٣) قوله: (فرآه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (قياسا) ساقط من (ف).

وقال **مالك** في **العتبية** فيمن اشترى أرْضاً على بيع ثنيا فبنى أو غرس: فهو فوتٌ، وقال[١] أيضاً فيمن اشترى حائطاً على مثل ذلك فاغتل، وبنى وحفر، قال: الغلة للمشتري بالضمان ويرد الحائط وللمشتري على البائع ما أنفق في بنيان جدار أو حفر[٢]. فجعله بيعاً وأنه ضامن[٣] والغلة له، ولم يجعل الحفر والبناء فوتاً؛ لأنَّ ذلك إنما يكون فوتاً فيما دخل المتبايعان فيه على البتِّ وعلى ألا يرد، وإن كان فاسداً فكان رده بعد حدوث مثل ذلك مضرة على المشتري تارة وعلى/ البائع تارة، وهذا إن[٤] دخلا على الرد بعد أن كان حدوث مثل ذلك فلم يكن فوتاً، فإن باعه المشتري على ثنيا من آخر كان فوتاً على القولين جميعاً؛ لأنَّه لم يحجر عليه البيع، وإنما قال: إن جئت بالثمن، يريد وهو قائم في يديك، ولو قال: أبيعك على ألا تبيعه حتى آتي[٥] بالثمن لكان له نقض البيع على أحد قولي مالك فيمن باع سلعة على إن باعها المشتري كان أحق بها.

(ف) ١٥٢/ب

وفي كتاب **محمد** فيمن اشترى على ثنيا فأسقط البائع الشرط مضى البيع، قال: ويصير جائزاً، وقال **محمد**: ذلك إذا رضي المشتري، وقال **الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد**: وقد فسخا الأول[٦]. وقول **محمد** إذا رضيا جميعاً أحسن؛ لأن انتقالهما عن الصفة[٧] الأولى فسخ.

---

(١) في (ف): (وهو).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٣٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٦٠.

(٣) في (ف): (فجعله بيعا ورآه ضمانا).

(٤) قوله: (وهذا إن) يقابله في (ف): (وهذان).

(٥) في (ف): (تأتي).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٠.

(٧) في (ت): (الصفقة).

وإن قال المشتري بعد عقد البيع متى جئت بالثمن؛ فهي لك، جاز ذلك في العروض والعبيد والوخْش من الإماء؛ لأنه بعد العقد معروف، ولا يجوز في العلي؛ لأنه لا يجوز أن تبقى له منفعة وفيها حق لآخر.

وقال أصبغ: فإن باع ذلك المشتري، ولم يكن ضرب لإتيانه بالثمن أجلاً جاز البيع، وإن ضرب أجلاً لم يكن له أن يحدث فيها شيئاً إلى منتهى ذلك الأجل(١)، ولم يقل: يرد البيع.

وأرى أن يمضي البيع؛ لأن قول ذلك معروف وهبة فإذا خرج ما علق به الهبة والمعروف من يده إلى غيره سقطت الهبة.

وكذلك إذا قال المشتري للبائع على شرط أنه متى باعها البائع بعد رجوعها إليه كان المشتري المقيل أحق بها؛ جاز ذلك، ولزمه الوفاء بالشرط؛ لأنَّ ذلك معروف من المقيل.

وقال مالك في العتبية فيمن أقال بائعاً(٢) من حائط اشتراه منه على أنه متى باعه فهو له بما يبيعه به، ثم باعه الأول بعد مدة فقام بشرطه قال: ذلك له وليس يُردُّ البيعُ، ولكن يأخذ الثمن الذي باعه به الآخر(٣).

وقال ابن القاسم: إن(٤) طلب البائع المبتاع أن يقيله فقال: أخاف أنك إنما رغبت(٥) في الثمن، فقال: لا، فقال: أنا(٦) أقيلك على أنك إن بعتها فهي لي

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٠.

(٢) في (ت): (بائعة).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٣٣، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٦٢.

(٤) في (ت): (إن المشتري).

(٥) في (ت): (أرغبت).

(٦) قوله: (فقال: أنا) يقابله في (ف): (إنما).

بالثمن الأول، فباعها بأكثر، فإن تبين أنه إنما طلب الإقالة رغبة في الزيادة، فهي للمقيل بالثمن الأول، وإن كان ذلك لأمر حدث فباعها بأكثر، فلا شيء للأول[1].

وقال **ابن القاسم** أيضاً: وإن علم أنه إنما طلب الإقالة ليبيعها فباعها، رد بيعه، وإن لم يكن ذلك وطال الزمان ثم باع فذلك نافذ؛ كالذي طلب زوجته وضيعةَ صداقها فقالت: أخاف أن تطلقني، فقال: لا أفعل، فوضعته، ثم طلقها، قال:[2] فإن كانت بقرب ذلك فلها الرجوع، وإن كان بعد طول الزمان وما لا يتهم أن يكون خدعها فلا رجوع لها[3]. فجعل له الرجوع وإن لم يشترط أنك إن بعت فأنا أحق لما كانت الإقالة لئلا يبيعها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٢.

(٢) قوله: (قال:) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٣.



باب
في القرض الصحيح والفاسد



القرض يجوز إذا كان قصد المقرض منفعة المستقرض وحده، فإن قصد منفعة نفسه أو منفعتهما؛ لم يجز وكان رباً، فمن أقرض ثوباً وأراد منفعة المقرَض؛ جاز، وكان المستقرض بالخيار بعد قبضه بين أن يتمسك به أو يرد عينه أو مثله.

واختلف إذا قصد أن يبيعه ذلك الثوب بمثله: فقال **مالك وابن القاسم** وغيرهما: ذلك فاسد[١]، وأجازه في **مختصر** الوقار، وإذا كان فاسداً على القول الأول[٢] ردّ إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً وهو بيع فاسد تفيته حوالة/ الأسواق فما فوق ذلك.

(ف)
١٥٣/أ

وإن قال المقرض: أردت منفعة نفسي؛ ليكون مضموناً أو غير ذلك من الوجوه، لم يصدق إذا كذبه المستقرض وأخر الأمر إلى محل الأجل، ثم يغرم المستقرض مثل ما قبض ثم يباع؛ لأنَّ المقرض مقر أن ليس له المثل، وإنما له قيمة، فإن بيع بدون القيمة [٣] لم يكن للمقرض إلا ما بيع به، وإن بيع بأكثر من القيمة وقف ذلك الزائد، فإن رجع المستقرض فأقر بالفساد أخذ تلك الفضلة، وإلا تصدق بها، وإن أقر المستقرض بالفساد وأنكر المقرض والثوب قائم، جُبر على رده ولم يمكن من التمسك به، وإن فات بحوالة الأسواق فما بَعُد كان فوتاً على قول المستقرض، وليس بفوت على قول[٤] ربه، فإن رجع المستقرض عن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٤.

(٢) في (ف): (الآخر).

(٣) في (ت) زيادة: (قبض الأول و).

(٤) قوله: (قول) ساقط من (ف).

قوله ورده جُبر المقرض على قبوله، وإن أمسكه غرم المثل إلا أن يصدقه المقرض أنه كان فاسداً، أو يغرمه القيمة، فإن فاتت عينه وكان قد كذبه غرم القيمة معجلة، ولم يؤخر لمحل الأجل، ثم يشترى بها مثل الأول، فإن وفَّت فهو له، وإن لم توف كان عليه تمام الثمن، وإن كان في القيمة فضل وُقف، فإن رجع المستقرض فاعترف[1] بالفساد كان له ذلك الفضل.

فصل

[في اشتراط القضاء في غير بلد القرض]

ومن أقرض طعاماً ببلد ليقضيه بغيره لم يجز، إلا أن يقوم دليل على أنه أراد منفعة المستقرض وحده، وقال **مالك** في الحاج يسلف[2] السويق والكعك يحتاج إليه، ويقول: أوفِّيكَهُ في موضع كذا ببلد آخر: لا خير فيه، ولكن يتسلف ولا يشترط[3]. وقال **سحنون** في **الحمديسية**[4]: لا بأس بذلك للحاج ونحوه للضرورة، ولولا الشرط لم يسلفه.

وهو أحسن؛ لأن المقرِض لا منفعة له في ذلك؛ لأن القرض يحتاجه في البلد الذي يصل إليه، ولا يسلفه ذلك ليقضيه في المناهل التي قبضه فيها؛ لأن ذلك مما يضر المقرض، ولا منفعة للمقرض في هذا الشرط؛ لأن المقرض كان يوصلها على راحلته إلى مكة فينتفع به هناك، وكذلك لو أخذه الذي يحتاج إليه بقبضه[5]؛ لأنه وجبت مواساته؛ لوجب أن يقضيه له في موضع كان حمله

---

(١) في (ف): (فاستقر).

(٢) في (ت): (يتسلف).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٥.

(٤) قوله: (وأجازه سحنون في الحمديسية وقال) يقابله في (ف): (وقال سحنون في الحمديسية).

(٥) في (ف): (يقضيه).

المقرض لينتفع به فيه؛ لأنه إن لم يقض[1] له به في الموضع الذي يحتاجه فيه كان قد أضر بالمقرض، وانتفع المستقرض.

وقال **مالك** فيمن أتى إلى رجل له زرع قد يبس، فقال: أسلفني فداناً أو فدانين أحصدهما وأدرسهما وأذريهما وأكيلهما وأقضيك كيلهما: لا بأس به إذا كان على وجه الرفق من المقرض، فيحصد الشيء اليسير من الشيء الكثير وما لا يخفف عن صاحبه مؤونة[2].

وقال **مالك** في الدنانير والدراهم يسلفها الرجلُ الرجلَ[3] على أن يعطيه إياها ببلد آخر: لا بأس به إذا كان على وجه المعروف من المقرض والرفق بصاحبه وليس ليضمن[4] له كما يفعل أهل العراق بالسفتجات[5][6]. وقال **أبو محمد عبد الوهاب**: إذا كانت المنفعة للمعطي لما يخاف من غرر[7] الطريق لم يجز ذلك. يريد: إذا لم يكن[8] الهلاك وقطع الطريق غالباً، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة، وأجيزت صيانة للأموال.

وقد قال **مالك** في كتاب محمد في الكراء المضمون يتأخر النقد: لا أحبه إلا

---

(١) في (ت): (يقصد).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٦.

(٣) قوله: (الرجلَ) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (يتضمن).

(٥) في (ت): (بالمسفتجات) السفتجات، جمع: السَّفْتَجَة بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم أعجمية، أي: ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة؛ ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر. انظر: منح الجليل: ٥/ ٤٠٦.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٦.

(٧) في (ف): (عذر).

(٨) قوله: (لم يكن) يقابله في (ف): (كان).

أن ينقد الثلثين وما أشبهه، ثم قال: قد اقتطع الأكرياء بأموال الناس، ورخص أن يؤخر الثمن كله، ويقدم[١] الشيء اليسير الدينار ونحوه[٢]. وهذا هو الدين بالدين، فأجازه لئلا تهلك أموال الناس.

فصل
[فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله]

(ف) ١٥٣/ب

ومن استقرض طعاماً على/ أن المقرض مصدق في كيله، لم يجز إلا أن يكون قد شهد كيله أو يقبضه على أنه مصدق في كيله. وكذلك البيع بثمن إلى أجل لا يجوز أن يقبض ذلك المشتري على أن البائع مصدق في كيله؛ لما يدخله من الغرر[٣]؛ لأن المستقرض والمشتري في مثل ذلك لا يدخل على أنه يقوم بحقه في النقص إن وجده، بخلاف الذي يشتري[٤] بثمن إلى أجل عند الحاجة والعجز عن الشراء بالنقد فيخشى إن قام بالنقص أو شاحح فيه أن يسترجعه منه وبه حاجة إليه، فهو يتحمل نقصه لذلك، فإن شهد كيله أو قبضه على أنه المصدق في كيله؛ جاز. وقال **ابن القاسم** فيمن استقرض رطلاً من خبز الفرن ليقضي رطلاً من خبز التنور: لم يجز، وإن كان ذلك بغير شرط؛ جاز إذا تحريا الصواب[٥]. قال **محمد**: إذا تحريا الكيل.

---

(١) في (ف): (ونقد).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٢.

(٣) في (ت): (العمد).

(٤) زيادة : (بالنقد وإنما يشتري) ساقط من (ف).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٠.

قال الشيخ رحمه الله: مراعاة الكيل فيما صار خبزاً ساقطة؛ لأنَّ عمله خبزاً نقله عن أصله، وصار يجوز بيعه بأصله متفاضلاً [١]، وصار الخبزان إلى حالة البيع فيها بالوزن، وإذا كان ذلك كان مراعاة المماثلة أن يكون وزنا بوزن، فينبغي أن ينظر إلى المماثلة في الوزن، وهو دقيق وهو علم على المماثلة الآن فهما خبز، وما كان من الاختلاف بعد ذلك في الوزن علم أنه لما زاد الماء الذي عجن به أحدهما على الآخر، أو لأن النار أخذت منه أكثر.

وعلى القول في منع [٢] بيع بعض ذلك ببعض على التحري لا يجوز ذلك في الخبز على حال؛ لأن التحري [٣] لا يأتي على حقيقة الوزن، كما قيل في العجين بالعجين، والقديد بالقديد إذا كان الجفاف فيهما مختلفا فلا يجوز؛ لأن التحري في ذلك لا يوجد والمماثلة معدومة لاختلاف اليبس والجفاف [٤]، ويجوز في ذلك القضاء في [٥] الخبزين إذا تبين الفضل واستوت الجودة، أو كان الأجود أوزن فيأخذ أدنى أو أقل؛ لأن القضاء في ذلك بخلاف البيع، ويجوز أن يكون القضاء أجود أو أوزن بالشيء اليسير.

واختلف إذا كان أوزن بالشيء الكثير، وقد تقدم ذلك في كتاب الصرف.

---

(١) زيادة : (جائز) في (ف).

(٢) قوله: (منع) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (لا يجوز ذلك في الخبز على حال؛ لأن التحري) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (فلا يجوز؛ لأن التحري... اليبس والجفاف) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (ذلك القضاء في) ساقط من (ت).



باب
في هدية المديان ومبايعته



قال مالك: ولا يقبل الرجل من غريمه هدية إلا أن يكون ذلك قد عُرف بينهما قبل المداينة[١]. يريد: ويهاديه بالقدر الذي كان يجري بينهما، وإن لم يكن بينهما في ذلك عادة؛ لم يجز، وردت، وقد عُلم من غير واحد أن ذلك لمكان الدين فإذا قضاه لم يُهد إليه شيئاً، فهي رباً، وقد كان في الجاهلية يزيده ليؤخره.

ولا فرق بين أن تكون تلك الزيادة طعاماً، أو كسوةً، أو ذهباً قبل الأجل أو بعده، فإن كانت الهدية قائمة ردَّها، وإن فاتت غرم المثل أو القيمة فيما يقضى فيه بالقيم، وإن هلكت بأمر من السماء أو حال سوقها غرم القيمة.

واختلف في مبايعته قبل الأجل: فأجيز بخلاف الهدية، وكره خيفة أن تكون زيادة من الغريم في الثمن إن كان هو المشتري أو سماحة إن كان هو البائع فتكون هدية مديان[٢]. فإن نزل ذلك نُظر إلى الثمن فإن كان هو[٣] ثمن مثله أو كان فيه غبن على الغريم بالشيء اليسير حمل على السلامة، وإن كان الغبن كَثِيراً؛ لم يجز، ويكره أن يشتري/ الغريم من الطالب بعد محل الأجل لئلا يتذرعا بذلك إلى هدية مديان، أو فسخ دين في دين، فإن فعل ولم يكن فيه سماحة أو كانت وقضاه الدين بفور[٤] ذلك مضى، وإن طالت علمت[٥] تلك

(ف) ١٥٤/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٢٨.

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (بعقب بعد).

(٥) قوله: (علمت) ساقط من (ف).

السماحة أنها لموضع التأخير فترد السماحة.

ويكره أن يبيع الطالب من الغريم خيفة أن يزيده في الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ دين في دين، فإن نزل ذلك، وكان ثمن الثاني يسِيراً مما لا يتهمان فيه على فسخ دين في دين، ولم يزده في الثمن مضى، وإن زاده في الثمن وأعقبه تأْخيراً حملا على أنهما قصدَا بالزيادة التأخير، وإن كان ثمن الثاني قريباً من الدين الأول حملا على فسخ دين في دين إلا أن يعلم أنه اشترى الثانية ليقضيها لغريم آخر، أو ما أشبه ذلك فيجوز.

قال عطاء[١]: وكذلك من قارضته، فلا تقبل منه هدية كالدين[٢]؛ لأن القصد إذا لم يكن بذلك عادة بينهما قبل أن يفعل ذلك؛ ليقره في يديه إذا كان الآن[٣] نَاضّاً، وإذا نض ألا يأخذه ويتمادى في العمل، وتكره هدية صاحب المال للعامل؛ لأنه يفعل ذلك ليتمادى له في العمل إن كان فيه خسارة فيجبرها وإن لم تكن فيه خسارة[٤] ليتمادى في العمل ولا يفاصله في الربح الآن.

وقد اختلف فيمن كان في يديه قِرَاضٌ على النصف هل يجوز أن يزيده[٥] على أن الثلث[٦] لأحدهما، فمنعا مرة[٧] لهذا الوجه الذي تقدم ذكره.

---

(١) قوله: (قال عطاء) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٩، نص المدونة: (قال ابن وهب، عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج أن عطاء بن أبي رباح قال له رجل: إني أسلفت رجلا فأهدى إلي قال: لا تأخذه، قال: قد كان يهدي إلي قبل سلفي، قال: فخذ منه قال الرجل: فقلت: قارضت رجلا مالا، قال: مثل السلف سواء).

(٣) في (ف): (الأول).

(٤) قوله: (فيه خسارة) يقابله في (ت): (فساد).

(٥) في (ت): (يرده).

(٦) في (ف): (الثلثين).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٠.



باب
في المقاصة في الديون



وإذا كان لرجلين لكل واحد منهما على صاحبه دين، فإن كان الدينان دراهم، أو دنانير وهما في السكة والوزن سواء؛ جاز أن يتقاصا عند **ابن القاسم**، حل الأجلان، أو حل أحدهما، أو لم يحلا، اتفق الأجلان[١]، أو اختلفا[٢].

وقال **ابن نافع**: يجوز إذا حلَّا أو حل أحدهما، ولا يجوز إذا لم يحلا اتفق الأجل أو اختلف[٣][٤]. وروي عن **مالك** أنه منعه[٥] إذا اختلف الأجل، ووقف إذا اتفق الأجل[٦]. فأجيز في القول الأول؛ لأن ذمتيهما تبرأ الآن، ولا يبقى لأحدهما على الآخر شيء.

ورأى **ابن نافع** أن الذمم لا تبرأ، وأن كل واحد منهما أحال على صاحبه بما لم يحل فيدخله فسخ دين في دين.

وجعل[٧] في القول الآخر إذا اختلف الأجل؛ لأن المكايسة تدخل فيه، وإذا استوى الأجل لم تكن فيه[٨] مكايسة؛ لأنهما إذا حل الأجل على وجهين:

---

(١) قوله: (اتفق الأجلان) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٣) قوله: (وقال ابن نافع: يجوز إذا حلا أو حل أحدهما، ولا يجوز إذا لم يحلا اتفق الأجل أو اختلف) مطموس في (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٨.

(٥) قوله: (منعه) سقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٧) قوله: (وجعل) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

إما أن يكونا موسيرين فلكل واحد منهما أن يمسك ما عنده قضاء عن الآخر، أو أحدهما موسراً فله أن يمسك ما عنده قضاء عن المعسر، وليس كذلك إذا اختلف الأجل.

وإن كان أحد الدينين أجود وحل الأجلان، أو حل الأجود منهما، أو لم يحلا وكان الأجود أولهما حلولاً؛ جازت المقاصة[1]، وإن حل الأدنى، أو كان هو أولهما حلولاً؛ لم يجز ودخله ضع وتعجل، وكذلك إن كان أحدهما أكثر عدداً فتتاركا على ألا يطلب صاحب الأكثر الفضل. تجوز المقاصة حسب ما تقدم في الأجود، وهذا إذا كان الدينان من بيع.

وإن كانا من قرض فحلا جميعاً؛ جازت المقاصة إذا كان أكثرهما أولهما قرْضا، وإن كان الأكثر آخرهما قرْضا لم تجز المقاصة عند **ابن القاسم** واتهم على سلف بزيادة، وأجازه **ابن حبيب** وغيره[2]، ورأى أن زيادة العدد والجودة واحدة، وإن حل أحدهما وهو الأقل أو لم يحلا وكان أقلهما أولهما حلولاً؛ لم تجز المقاصة، وإن حل الأكثر أو كان هو[3]/ أولهما حلولاً وأولهما قرْضاً؛ جاز، وإلا لم يجز، وإن استوى الأجل؛ جاز ما لم يكن الأكثر آخرهما قرْضاً.

(ف) ١٥٤/ب

وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع؛ جازت المقاصة ما لم يكن الذي حل أولهما حلولاً الأقل وما لم يعد إلى المقرض أكثر.

وإن كان أحد الدينين دنانير والآخر دراهم؛ جازت المقاصة، إن حل الأجلان، وإن حل أحدهما أو لم يحلا وقد اتفق الأجلان أو اختلفا لم تجز

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٢

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٧.

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ت).

المقاصة عند **مالك وابن القاسم**[1]؛ لأن المبايعة يدخلها الصرف المستأخر وفسخ الدين بالدين، بخلاف أن يكونا من جنس واحد فيجوز إذا حل أحدهما قولاً واحداً، وعلى القول ببراءة الذمم يجوز وإن اختلفا ولم يحلا، وهو أحسن وليس القصد منهما أن يبقى دين صاحبه في ذمته ليستوفيه من نفسه إذا حل الأجل.

فصل

[في حكم المقاصة إن كان الدينان من العروض]

وإن كان الدينان عرُوضاً، وهما من جنس واحد والجودة سواء، كان الجواب فيهما كالجواب في الدنانير، يجوز إن حلا[2] أو حل أحدهما، ويختلف إن لم يحلا واتفق الأجل أو اختلف[3]، وإن كان أحدهما أجود، فإن حلا، أو حل الأجود، أو كان أولهما هو[4] حلولاً؛ جازت المقاصة، وإن حل الأدنى أو كان هو أولهما حلولاً؛ لم يجز، ويدخله ضع وتعجل، وهذا إذا كانا من قرض، فإن كانا من بيع؛ لم يجز إن حل أحدهما أو لم يحلا[5]، ويدخله ضع وتعجل إن حل الأدنى أو حط عني الضمان وأزيدك إذا حل الأجود.

وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فإن كان المتأخر في الذمة المبيع لم تجز المقاصة؛ لأنه إن كان أجود دخله حط عني الضمان وأزيدك، وإن كان أدنى دخله ضع وتعجل. وإن كان المتأخر في الذمة هو القرض؛ جازت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٢) في (ف): (حل).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٢.

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ف).

(٥) في (ت): (يحل).

المقاصة، وإن اختلف الأجل ولم يحل؛ لم تجز[1] إن كان هو الأجود، ولم تجز إن كان الأدنى، وإن كانا من جنسين أحدهما كتان والآخر حرير؛ جازت المقاصة إن حلا.

ويختلف إن حل أحدهما أو لم يحلا اتفق الأجلان، أو اختلفا:

فقال **ابن القاسم** في **المدونة**: إن حل أحدهما أو لم يحلا واتفق الأجل جازت المقاصة، وإن اختلف الأجل ولم يحلا[2] لم تجز[3].

وقال **محمد**: إن حل أحدهما لم تجز المقاصة، وإن لم يحلا واتفق الأجل جاز ما خلا المصارفة[4].

فصل

[في حكم المقاصة إن كان الدينان طعامين]

وقال **ابن القاسم** في الطعامين إن كانا من قرض: فلا بأس بالمقاصة حلا أو أحدهما أو لم يحلا[5]، اتفق الأجلان أو اختلفا، وإن كانا من بيع لم تجز المقاصة بحال حلا أو لم يحلا، وإن كان أحدهما قرْضا والآخر بيعا جازت المقاصة إن حلا، ولم تجز إن حل أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف[6].

وعلى قول **ابن نافع** تمنع المقاصة وإن كانا من قرض إذا لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف على حسب قوله في الدنانير.

---

(١) قوله: (وإن اختلف الأجل ولم يحل لم تجز) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (يحل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦، ١٤٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٥) قوله: (حلا أو أحدهما أو لم يحلا) يقابله في (ف): (حل أحدهما أو لم يحل).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٥.

وقال **أشهب**: إن كان الطعامان من بيع؛ جازت المقاصة إذا[1] استوت رؤوس الأموال، وتكون إقالة، والإقالة تجوز وإن لم يحلا[2].

واختلف قوله إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فقال مرة: تجوز المقاصة إذا حل أحدهما، وإن حل أجل السلم[3]؛ جازت المقاصة[4].

وإن كان أحدهما قمْحا والآخر تمرا، فإن حل الأجلان وكانا من قرض جازت المقاصة، وإن حل أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف لم تجز المقاصة على قول **ابن القاسم**.

وعلى القول ببراءة الذمم تجوز، وهو **أقيس** في هذا وفي جميع ما تقدم مما قَصَدَا فيه المبايعة أن تجوز؛ لأن ذمتهما تبرأ من الآن.

فصل

[في دخول الفساد على المقاصة]

وإذا سلمت المقاصة من الفساد فيما يفعلانه الآن، فإنه يعتبر هل يدخله الفساد من أصل المداينة؟.

(ف) ١٥٥/أ

فإن كان الدينان/ دنانير وهي متساوية، وكان أحدهما من ثمن قمح، والآخر من ثمن[5] تمر؛ لم تجز المقاصة على أصل **ابن القاسم** في المدونة؛ لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلى بيع تمر بقمح[6] ليس يداً بيد، والمقاصة فيما بين ذلك

(١) في (ف): (وإن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٥.

(٣) في (ف): (المسلم).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٧.

(٥) قوله: (ثمن) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (تمر بقمح) يقابله في (ت): (قمح بتمر).

لغو إلا أن تكون البيعتان نقداً، أو الأولى مؤجلة والثانية نقداً، وأخذ عن المبيع الأول مثل ما كان يباع به نقْداً، فيجوز، وإن كان الثاني أكثر ثمناً؛ لم تجز.

وكذلك إذا كانت المقاصة في عروض أسلم بعضهم إلى بعض فيها، فإن اتفق رأس المال أو كان الأول أكثر؛ جاز، وإن كان الأول أقل؛ لم تجز المقاصة؛ لأنهما يتهمان على سلف بزيادة، وإن كان رأس مال أحد العوضين[1] دنانير والآخر دراهم؛ لم تجز المقاصة على قول **ابن القاسم** في **المدونة**؛ لأنهما يتهمان على صرف مستأخر.

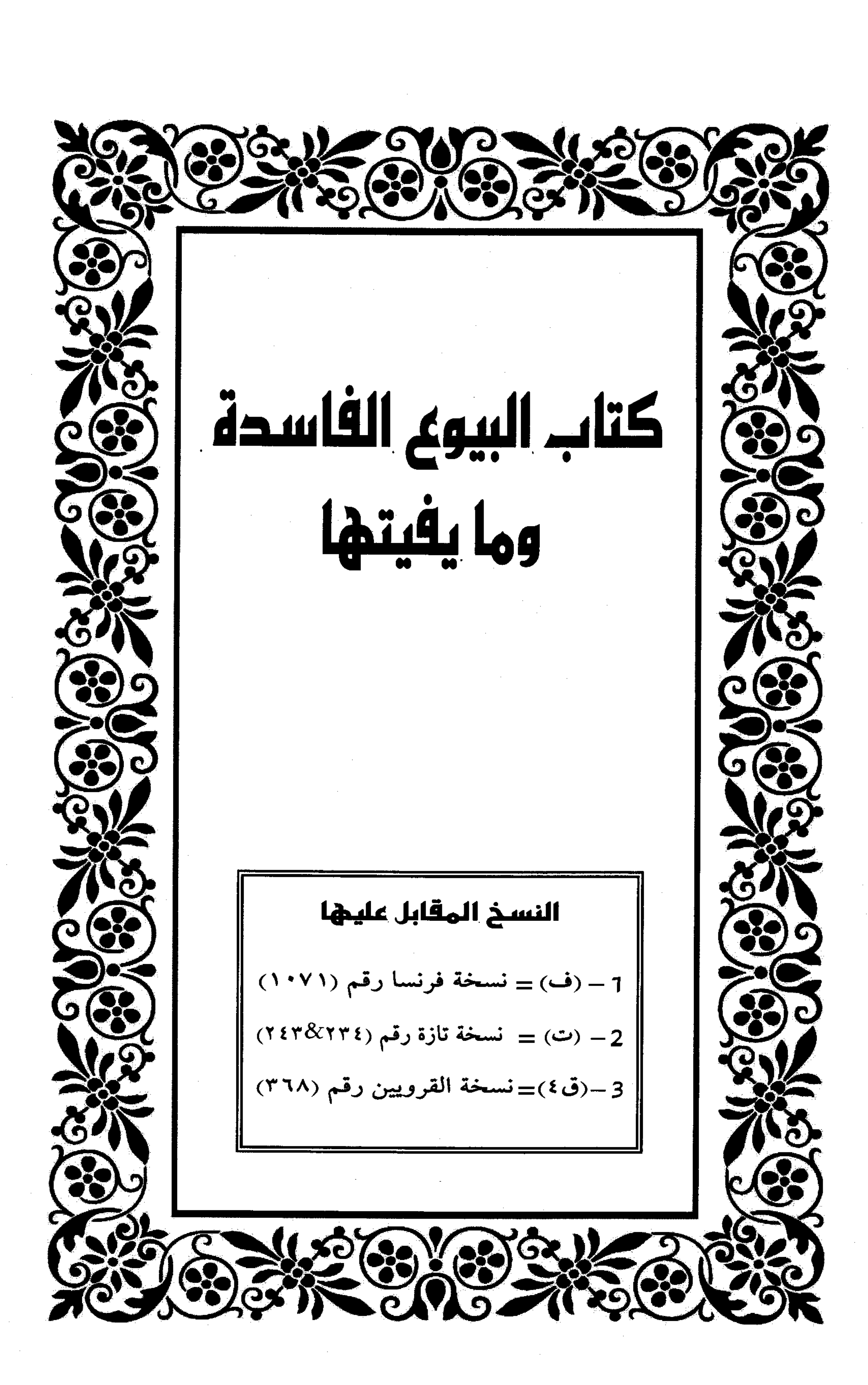
وتجوز على ما قال[2] في **المجموعة**، إلا أن يكون رأس مال الأول أقل فيما يكون الصرف يوم أسلم الأول، وإذا سلمت المقاصة من الوجهين جميعاً فيما يفعلانه الآن وفي أصل المداينة؛ جازت، واختلف إذا فسدت وكانت التهمة على صرف مستأخر، أو بيع طعام بطعام ليس يداً بيد، فقيل: تفسخ المقاصة خاصة، وقيل: يفسخ البيع الآخر ويصح الأول، والأول أحسن إذا كان المنع حماية، ولم تجر بينهما في ذلك الموضع عادة، فإن كانت العادة التحيل لمثل ذلك فسخ البيع الأول والثاني.

تم كتاب بيوع الآجال بحمد الله وحسن عونه

(١) في (ت): (العرضين).

(٢) في (ت): (جاء).





كتاب البيوع الفاسدة وما يفيتها

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 -(ق٤)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه



كتاب البيوع الفاسدة وما يفيتها

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى حيواناً بيعاً فاسداً، فطالَ مُكثها عنده فذلك فوت؛ لأن الحيوانَ لا يثبتُ على حاله. وأما الثياب والعروض فإن تغيرت أسواقها أو دخلها عيب فقد فاتت، وإن تغيرت أسواقها ثم عادت إلى حالها يوم اشتراها لم ترد وقد فاتت، وإن باعها بيعاً صحيحاً، ثم ردت بعيب، أو اشتراها ولم تتغير في نفسها ولا حال سوقها، أو رجعت إليه بهبةٍ أو صدقةٍ أو ميراثٍ، ردَّت على البائعِ الأول[1].

وقال أشهب: ليس له أن يردها وقد لزمته القيمة فيها[2].

قال في كتاب محمد: وكذلك لو دبرها أو أعتقها فرد غرماؤه التدبير والعتق، لزمته قيمتها[3]. ولم يفسخ البيع.

قال الشيخ ﷺ: المبيع أربعة أصناف: الديار والأرضون، والحيوان، والعروض، والمكيل والموزون.

والذي يفيتُ البيعَ الفاسدَ سبعةٌ: حوالة الأسواق بزيادةٍ أو نقصٍ، وتغير المبيع في نفسه بزيادة أو نقص، وخروجه عن يد المشتري ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٧٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٤.

أو عتقٍ، أو ما يؤدي إلى خروجه من اليد: كالكتابة[١] والتدبير، وتعلق حق غير[٢] المشتري به كالإجارة والرهن والحبس، ونقله إلى بلد آخر، والوطء في الإماء، وقد يجتمع أكثر هذه في العروض والحيوان.

فأما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس، وشق العيون وحفر الآبار، وخروجها عن اليد، والتحبيس.

واختلف هل يفيتها حوالة الأسواق أو الطُّول؟ فقال مالك وابن القاسم: لا يفيتها ذلك[٣]. وقال أصبغ: إلا أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر[٤]، فإن هذا لا بد أن يدخله التغيير في بعض الوجوه والْبِلَى.

وقال أشهب[٥]: حوالةُ الأسواق فوتٌ، والديارُ والعروضُ في ذلك سواء[٦]، وهو أبين؛ لأن مراعاةَ حوالة الأسواقِ كانت في العروض/ لدفع الضرر؛ لأن في رده بعد نقص سوقه ضرراً على البائع، وإن تغير بزيادة كان ضرراً على المشتري؛ لأنه كان في ضمانه، وإذا كان ذلك كانت الديار وغيرها سواء.

(ف) ١٥٥/ب

وإن كان التغيرُ أبينَ[٧] كالذي يشتري بالثمن اليسير في الشدة، ثم يتضاعف ثمنه في الزمن الآخر، أو يشتريه بما له قدر في زمن رخاء، ويريد

---

(١) في (ت): (كالكتاب).

(٢) قوله: (غير) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

(٥) في (ت): (أصبغ)، وكتب فوقها بخط مغاير (أشهب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

(٧) في (ت): (التغيير البين).

البائعُ أن يستردَّه في شدةٍ، وقد تباينت الأسواقُ، فذلك أبين في أنه فوتٌ.

وكذلك إذا اشتريت للتجارة فهو فوت، وإن لم يتباين اختلاف الأسواق حسب ما تقدم.

ولا يفيت العروض الطول إذا لم تتغير في نفسها ولا حال سوقها[1].

واختلف في الطول في الحيوان، فقال مالك في كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراءً فاسداً، فكاتبه ثم عجز بعد شهر: أنه طول وقد فات[2].

وقال في كتاب السلم الثالث في الشهرين والثلاثة: ليس بفوت في العبيد والدواب، إلا أن يعلم أنه تغير[3].

وهو أحسن، إلا أن يكون المبيع صغيراً، فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل.

فصل

[فيما يكال أو يوزن متى يدخله الفوت]

وأما الطعامُ وغيره مما يُكال أو يُوزن يشترى على كيلٍ أو وزنٍ فلا يفيته تغيره في نفسه، ولا ذهاب عينه إذا لم يتغير سوقه؛ لأنه مما يقضى فيه بالمثل، فالمثل يقوم مقام الأول.

واختلف إذا تغير سوقه وهو قائم العين، فقال مالك وابن القاسم: ليس بفوت[4].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٦.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٢٣.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٩. وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

وقال ابن وهب وغيره: إنه فوت. وهو أبين؛ لأن وجودَ المثلِ كقيام العينِ في الفوتِ.

وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان قائمَ العينِ، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبة من وجود عين العرض، فإذا لم ينقض البيع في العرض للمضرة التي تدخل على البائع من نقص السوق، أو على المشتري إن زاد؛ لأنه كان في ضمانه، فكذلك المكيل والموزون، وهما في دخول المضرة على البائع والمشتري من هذا الوجه سواء، وربما كانت المضرة في الطعام أبين؛ لتباين انتقال الأسعار، وإنْ بِيعَ شيءٌ من ذلك جزافاً كان كالعرض تفيته حوالة الأسواق، وذهابُ عينه، ويقضى فيه بالقيمة.

وأرى إذا ذهب عينه وعرف كيله ولم يتغير سوقه أن يقضى فيه بالمثل، وكذلك إذا لم يعرف كيله، وأراد البائع أن يقضي له بمثل المكيلة التي تقوم لا بقيمتها؛ لأنه إذا قيل فيها من تسعة إلى أحد عشر غرم المشتري قيمة عشرة، كان غرم تلك العشرة أولى من غرم قيمتها.

وكذلك إذا قال البائع: أنا أغرمه أقل مما يقال أنه فيها، أو قال المشتري: أنا أغرم أكثر مما يقال أنه فيها، كان ذلك لهما ويسقط حكم القيمة، وقد تقدم قول أشهب وسحنون في كتاب الغصب في هذا الأصل.

فصل

[فيما تفوت به الأمة ولا تفوت به]

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: وطء الأمة فوتٌ[1]، ولم يجعل الغيبة عليها فوتاً، وهذا أمر لا يعلم إلا من قوله، فإن قال: أصبتها صدق، وإن قال: لم

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢. .

أصبها وصدقه البائع ردت ووقفت للاستبراء، وإن كَذَّبه وكانت من العلي لم ترد. وإن كانت من الوَخْش كان القول قوله إن لم يصب[1] وردت ولم توقف.

وكذلك هبةُ الأبِ الجاريةَ لولده الكبير له أن يعتصرها، وإن غاب عليها إذا اعترف أنه لم يصب، وإن ادعى أنه قد أصاب صدق ولم يعتصر الأب على مذهب ابن القاسم[2]. وقال المخزومي: له أن يعتصرها[3].

وكذلك الجارية يشتريها شراءً صحيحاً، ثم يجد بها عيباً فله أن يردها، وإن غاب عليها والقول قوله أنه لم يصبها[4].

واختلف قول مالك إذا أصابها، فروى عنه ابن القاسم أن له أن يردها[5]. وقال في كتاب ابن حبيب: ليس له أن يردها./

(ف) ١٥٦/أ

وكذلك الهبة للثواب له أن يردها وإن غاب عليها، والقول قوله أنه لم يصبها، فإن وطئها كان رضا بالتزام الثواب ولم ترد[6].

وأما الغاصب يغصب الجارية، فإن غاب عليها لزمته قيمتها، وطئها أولم يطأها؛ لأن الغاصب يضمن بالعيب اليسير، فيضمن بذكر الغصب والغيبة وإن لم يصب.

ومن أحل جاريته لرجل وغاب عليها لم يضمن بالغيبة عليها عند ابن

---

(١) في (ق٤): (لم يصبها).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤١٠، والنوادر والزيادات: ١٢/ ١٩١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٤٩.

القاسم وردت ما لم يطأ، فإن ادعى أنه وطئ لم ترد[١].

ولو قيل في هذا: إنها لا ترد لكان وجهاً، وقد يكون قول ابن القاسم أنها ترد[٢] مراعاةً للخلاف أنها ترد وإن وطئ.

وليس حرث الأرض وزراعتها فوتاً، فإن أدرك ذلك في الإبان كان على المشتري كراء مثلها، فإن لم يعلم حتى خرج الإبان لم يكن عليه كراء، وردت الأرض في الوجهين جميعاً. ولو كانت نخلاً بيعت بيعاً فاسداً فأثمرت، ردت الثمرة مع الأصل ما لم تطب، فإن طابت كانت للمشتري. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: فهي للمبتاع بالإبان[٣]. والأول أحسن.

فصل

[فيمن اشترى رقيقاً شراء فاسداً ثم نقلها هل يدخلها الفوت]

قال ابن القاسم في العتبية فيمن اشترى رقيقاً شراءً فاسداً، اشتراه بإفريقية ثم نقله إلى الفسطاط: ليس نقله فوتاً إلا أن يتغير بنماء أو نقص أو حوالة الأسواق، قال: ولا أرى سوق مصر وسوق القيروان إلا مختلفاً وذلك فوت، وإن قدم بها من الإسكندرية، فإن لم تختلف الأسواق ردها بالفسطاط. قال: ولو كان طعاماً لم يرده بالإسكندرية[٤].

يريد لمكان الحمل، ولو كان المبيع عروضاً مما له حمل وأجرة لكان فوتاً،

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣.

(٢) قوله: (أنها ترد) ساقط من (ق٤) و(ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٥، ١٧٦.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٨٥، ٣٨٦، وانظر النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٦.

وإن لم تختلف الأسواق[(١)].

ولم يرَ ابنُ القاسم نقل الحيوان فوتاً إذا لم تختلف الأسواقُ؛ لأنه مستقل بنفسه فلم يكن على المشتري إن أُخذ من يده مضرة؛ لأنه لم يتكلف له أجرةً، ولا على البائعِ إن أسلمَ إليه مضرة؛ لأنه قادرٌ على أن يردَّه ويرجعَ بنفسه.

وأرى إن قال البائعُ: لا أقبله إلا في البلد الذي قبضه مني، أن يكون ذلك له. وإن كان الطريق مخوفاً كان أبين، ويكون البائع بالخيار بين أن يقبله ها هنا أو يضمن قيمته، وإن حال سوقه، وإن كان ما بين البلدين قريباً ومأموناً فقال المشتري: أنا أرده إلى موضع قبضته فيه، أن يكون ذلك له ولا يكون فوتاً، وقد تقدم لابن القاسم وأشهب[(٢)] إذا باعها المشتري ثم اشتراها شراءً صحيحاً هل تُرَدُّ إلى البائعِ الأول.

وأرى إذا رجعت بعيب أن ترد إلى البائع الأول؛ لأنَّ الوجه الذي به فاتت نقض من أصله، وإن رجعت بشراء مبتدأ أو هبة أو صدقة أو ميراث، أن لا ترد ويمضي الأول بالقيمة؛ لاتفاقهما على ما أحدثه[(٣)] المشتري الأول من بيع، ثم عادت إلى يده بشراء أو هبة أو صدقة أن لا ينقض، وإن العهدة في البيعة الثانية على حالها، وإذا كان كذلك لم يصح أن ترد إلى البيع الأول على الملك الأول؛ لأنها قد انتقلت بعد إلى آخر بملك صحيح.

وأما إن أعتق أو دبر أو كاتب فرد ذلك لدين عليه فقول ابن القاسم[(٤)] فيه أحسن؛ لأن الوجه الذي كان يفوت به قد رد من أصله، ولا خلاف أنه إن

---

(١) في (ت): (في الأسواق).

(٢) في (ت): (قول ابن القاسم وأشهب).

(٣) في (ق٤): (أخذ به).

(٤) انظر: قول ابن القاسم في النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٤.

أقيم في ذلك وهي[١] عند المشتري شراء صحيحاً، فحكم بالقيمة ثم ردت بعيب، أو حكم بالقيمة قبل قيام الغرماء أن الحكم ماضٍ ولا يرد، وإن ردت بعد ذلك بعيب أو رد الغرماء عتقه أو تدبيره.

وإن قصد المشتري بالبيع والهبة تفويت ذلك المشترى قبل أن يقوم عليه البائع كان فوتاً[٢].

(ف ١٥٦/ب)

واختلف إذا فعل/ ذلك بعد أن قام عليه البائع؛ ليرد البيع هل يكون فوتاً[٣]؟ وألا يكون فوتاً أحسن.

وإن قال البائعُ حينَ قامَ: قد رَدَدتُ ذلك البيع -كان أبين.

فصل

[في الأوجه التي تكون في السلعة في حين بيعها]

لا تخلو السلعة في حين البيع من ثلاثة أوجه: إما أن تكون في يد البائع، أو في يد أمينة، أو في يد مشتريها.

فإن كانت في يد البائع فهلكت قبل أن يسلمها، أو يُمكِّن المشتري منها[٤] كانت من البائع. واختلف إذا أمكنه منها، فقال ابن القاسم: المصيبة من البائع. وقال أشهب: من المشتري[٥]، والأول أصوب[٦]؛ لأن الحكم أن يرد ذلك إلى الرضا وتقر في يد البائع على حالها.

---

(١) في (ف): (وهو).

(٢) زاد في (ف): (وأما إذا أعتق إرادة إبطال الرد، فإنه لا يرد لحريته وقول ابن القاسم فيها أظهر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٦، وانظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٥٥.

(٤) قوله: (منها) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٢، ٣٧٣.

(٦) في (ت): (أحسن).

واختلف إذا كانت في يد أمين البائع، فأقرها المشتري ولم يقبضها، هل تبقى على ضمان البائع؟ لأن الحكم أن تقر للبائع في يد أمينه ولا يقبضها المشتري، أو هل يضمنها المشتري؟

وكذلك إذا كانت قبل البيع عند المشتري، ثم اشتراها شراءً فاسداً، فاختلف هل يضمنها المشتري أو تبقى في ضمان البائع؛ لأن الحكم أن يرد ذلك الرضا وتقر اليد على حالها على الأمانة، إلا أن يحدث فيها المشتري حدثاً فيضمن قيمتها[1] يوم أحدث ذلك، بخلاف أن يحدث بها أمر من غير سبب المشتري، وقد مضى بيان ذلك في كتاب الرهن وفي كتاب البيوع[2] إذا باعها المشتري وهي في يد البائع أو البائع بعد أن قبضها المشتري.

واختلف إذا كانت في يد البائع فقبضها المشتري في نقض البيع، وفي ضمانها. فقال مالك وابن القاسم: ترد إلى البائع إن كانت قائمة، وإن هلكت كانت من المشتري[3].

وقال محمد بن مسلمة: رد البيع بعد القبض استحسان.

وقال سحنون: إن كان البيع حراماً كانت المصيبة من البائع، وهو في يد المشتري كالرهن[4].

فإن كان حيواناً كان القول قول المشتري في تلفه، وإن كان مما يُغاب عليه

---

(١) في (ت): (من قيمتها).

(٢) قوله: (البيوع) يقابله في (ق٤): (البيوع الفاسدة).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٤.

لم يصدق إلا أن تشهد له بينة على هلاكه، فيكون من البائع. وقول مالك في ذلك أحسن إلا أن يمضي البيع مع القيام لإمكان أن تفوت وهو لم يفت بعد.

واختلف إذا كان البيع مختلفاً فيه على أربعة أقوال:

فقيل: يمضي بالعقد.

وقيل: بالقبض.

وقيل: حتى يفوت بعد القبض فيمضي بالثمن.

وقيل: بالقيمة كغيره من البياعات الفاسدة، وهذا قول من قاد مذهب نفسه ولم يراعِ الخلاف.

وقد تقدم[(١)] ذلك في كتاب السلم الأول فيمن اشترى الثمار على كيل أو الزرع أوالفول قبل أن ييبس[(٢)].

وأرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي، في صحة ذلك البيع وفساده، أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض.

فصل

[في وجوه فساد البيع]

ولا يخلو البيع الفاسد من أربعة أوجه: إما أن يكون فساده من قِبَل ثمنه، أو من قِبَل عقده، أو من قبل ثمنه وعقده، أو بشرط فاسد قارنه.

وقد تقدم الجواب فيما كان فساده من قبل ثمنه، ومضى في كتاب الصلاة الثاني ما كان فساده من قبل عقده[(٣)]. والاختلاف فيه كبيع

---

(١) في (ت): (تقدم بيان).

(٢) راجع كتاب السلم الأول، ص: ٤٢٣٠.

(٣) راجع كتاب الصلاة الثاني، ص: ٥٧٣.

الجمعة[١]، واختلف في التفرقة في البيع بين الأم وولدها، فقيل: البيع جائز، ويجمعان بينهما وإلا فسخ[٢]. وقيل: البيع فاسد، ويفسخ وإن جمعا بينهما[٣].

وأما ما كان فساده من قبل عقده وثمنه، فإنه يجري على الحكم فيما كان فساده من قبل ثمنه، فينقض بعد القبض إذا كان قائماً، وإن فات مضى بالقيمة[٤].

وقد تقدم ذكر البيع إذا قارنه شرط في كتاب بيوع الآجال[٥].

وقال ابن القاسم -فيمن باع جاريةً بيعاً فاسداً ورضي البائعُ والمشتري/ بردها معيبةً: جاز ذلك[٦]. يريد: إذا كانت من الوخش أو من العلي وهي في أول دمها. وقيل: لا يجوز ذلك إلا بعد معرفتهما بقيمة الجارية[٧].

(ف) ١٥٧/أ

فصل

[في اشتراء ثمر النخل وجُدادها قبل بدو صلاحها]

وقال ابن القاسم - فيمن اشترى ثمر نخل قبل أن يبدو صلاحها ثم جدَّها قبل أن يبدو صلاحها -: إن البيعَ جائزٌ إذا لم يشترط تركها حتى يبدو صلاحها، فإن اشتراها قبل بدُوِّ صلاحها، ثم جَدَّها بعد أن بدا صلاحُها، كان

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، النوادر والزيادات: ١/ ٤٦٨، ٤٦٩، الإشراف: ١/ ٣٣٦، عيون المجالس: ٣/ ١٥٠٥و١٤٠٦، المعونة: ١/ ١٦٦، عيون الأدلة: ١/ ٤٢٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٣.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٦ و٩/ ٢٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧١.

(٥) انظر: كتاب بيوع الآجال، ص: ٤١٨٩.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٣.

عليه قيمتها يوم جَدَّها إن كانت رطباً، وإن كان جَدَّها[١] تمراً كان عليه مكيلتها تمراً، وهو قول مالك[٢]، فحمل ابن القاسم البيع قبل بدو الصلاح على الجواز وعلى الجداد حتى يشترط البقاء.

وقال أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب: البيع على الفساد حتى يشترط الجداد[٣]. والأول أحسن؛ لأن الأصل البيع في الثمن والمثمون على المناجزة، حتى يشترط الأجل في أحدهما أو تكون عادة، وكذلك قال ابن حبيب - فيمن اشترى ثمرة بعد طيبها فأراد أن يقرها حتى تيبس -: فليس له ذلك وهي على تعجيل جدادها حتى يشترط تأخيرها من أجل السقي[٤].

يريد: أنه لا يكون على البائع بقاؤها ولا سقيها إلا أن يشترط أو تكون عادة.

وأرى إذا بيعت قبل بدو الصلاح أن يستدل بالثمن الذي بيعت به فثمن ما بيع على الجداد مباين[٥] لما بيع على البقاء، ومحمل قول ابن القاسم إذا جدها رطباً أن عليه قيمتها يوم جدها؛ لأن جدادها رطباً فساد فيكون عليه قيمتها على ما تباع به على البقاء لتيبس، ولا يلزم البائع أخذها مجدودة، وإن كانت قائمة العين، وإن كانت العادة جدادها رطباً سلمت إليه على حالها، وهذا بخلاف من باعها قبل بدو صلاحها على الجداد فجدها زهواً أو رطباً فله أن يسلمها مجدودة، وإن كان جدادها حينئذٍ فساداً؛ لأن البائعَ سلطه على جدادها

---

(١) قوله: (جدها) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٤٢، والمعونة: ٢/ ٣٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨٩.

(٥) في (ت): (فائق).

قبل بدو صلاحها، فهو لم يزده تأخير الجداد إلا خيراً.

وإن فاتت ولم تعلم المكيلة كان عليه قيمتها مجدودة، وليس على البقاء لتيبس وكذلك إن علمت المكيلة، وكان غرم المثل يتعذر، وإن لم يتعذر وأحضر المثل لزم البائع قبوله، وإن لم يحضره وأحب البائع أن يأخذ من المشتري الثمن الذي يشتريه به كان ذلك له، لقول النبي ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1]، وإذا جدها تمراً أو لم يعلم المكيلة غرم قيمتها تمراً.

واختلف إذا علمت المكيلة، فقال مالك وابن القاسم: عليه مثل مكيلة التي جد[2]. وقال محمد: عليه القيمة في كل ما قبض جزافاً، وإن عرفت المكيلة. والأول أقيس، وقد تقدم الجواب عنه في البيع الفاسد.

وقال مالك في كتاب محمد: فيمن اشترى ثمرة في رؤوس النخل قبل طيبها ثم باعها بعد طيبها وقبل أن يجدها -: كان بيعها فوتاً وعليه القيمة يوم بدا صلاحها، وقال محمد: عليه القيمة يوم باعها، قال[3]: وقد كان مالك يقول يرد عدد المكيلة[4].

فأما قوله عليه[5] القيمة يوم بدا صلاحها فلا يصح إلا أن يكون المشتري

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٤٥، في باب القضاء في المرفق، من كتاب الأقضية، برقم (١٤٢٩) وابن ماجه: ٢/ ٧٨٤، في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، من كتاب الأحكام، برقم (٢٣٤١).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (عدد المكيلة) يقابله في (ت): (عددا مكيلة). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

دخل على أن يجدها إذا بدا صلاحها وبعد ذلك، فيجري على الخلاف في التمكين هل هو قبض؟ وإن دخل على أن تبقى لتيبس هل[1] تعتبر القيمة يوم بدو الصلاح؟ وكان الاعتبار يوم البيع الثاني.

وقد اختلف فيمن اشترى عبداً شراء فاسداً فباعه أو أعتقه هل ذلك فوتٌ؟ فعلى القول أنه ليس بفوتٍ يكون البائعُ الأولُ بالخيارِ، بين أن يجيز البيع ويكون له الثمن، أو يرد المشترى، وإن بان بها وهو يعلم لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يعلم بالبيع الثاني كان بالخيار، بين أن يجيز البيع ويأخذ من المشتري الثاني الثمن، أو القيمة مجدودة حسبما قبضها عليه المشتري الآخر، أو المكيلة إن عرفت، وعلى القول أن ذلك فوت يكون/ على المشتري الأول القيمة يوم باعها، فقال: بكم تباع على أن تبقى في رؤوس النخل، في ضمان بائعها الأول إلى أن تيبس، وهو معنى قول محمد؛ لأن المشتري الآخر اشترى على مثل ما تشترى عليه الثمر المزهية؛ أن الجائحة من البائع حتى تيبس، وإذا لم يضمنها المشتري الآخر إلا باليبس كان للمشتري الأول على البائع مثل ذلك، وهو بمنزلة من اشترى ثماراً مزهية ثم[2] باعها بالحضرة، فإن لكل واحد من المشترين الرجوع على من باع منه متى أجيحت، ويصح أن يقال: إن البيع فوت، ويكون للمشتري الأول الثمن الذي باع به، وعليه لمن باع منه أولاً مثل المكيلة، كما قال مالك؛ لأنه وإن كان البيع فوتاً، فإن الضمان لا ينتقل عن واحد منهما إلا باليبس، وإذا كان ذلك كانت المكيلة على صفتها وقت قبضها.

(ف) ١٥٧/ب

---

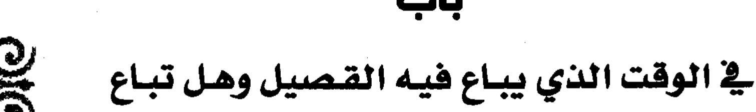
(١) في (ت): (ثم).

(٢) في (ت): (يوم).

باب



في الوقت الذي يباع فيه القصيل وهل تباع معه خلفته؟ وفي بيع المقاثي[١]



يجوز بيع القصيل[٢] إذا برز على الأرض وبلغ أن يرعى، ولم يكن رعيه حينئذٍ من الفساد، ولا يترك حصاده لزيادة ولا ليتحبب، فإن انخرم شيء من هذه الشروط لم يجز[٣].

واختلف في شراء الخلفة والرأس صفقة واحدة، وفي بيعها ممن اشترى الرأس في عقد بانفراده. فأجاز في المدونة اشتراءها في صفقة واحدة، وفي عقد ثانٍ إذا كانت مأمونة[٤].

وقال مالك في كتاب محمد في كتاب المساقاة: كل شيئين يجوز أن يشتريهما صفقة واحدة فلا بأس أن يشتريه صفقة أخرى[٥].

ومنع محمد أن يشتريه صفقة واحدة، فقال في قصب السكر: إذا كانت له الخلفة، فساقاه عليه وعلى خلفته لم يجز؛ لأنه لا يجوز مساقاة ما لم يخرج من الأرض، ولا بيع خلفته، ولو انفرد به وحده جاز إذا عجز عنه، واستقل عن الأرض ولم يشترط خلفته[٦]، وهذا أقيس؛ لأن بيع الخلفة بيع ما لم يخرج من

---

(١) المقاثي: اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس، الواحدة قثاءة. انظر: المصباح المنير، ص: ٢٩٢.

(٢) القصيل: هو قطع الزرع أخضر. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٥٨.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٩.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

الأرض، وإذا لم يجز بيعها على الانفراد لم يجز أن يضمها إلى الرأس.

فإن قيل: إنما جاز ذلك؛ لأنها مأمونة، قيل: فيجوز بيعها على الانفراد لمن لم يشتر رأسها، فإن اشترى الرأس ثم جَدَّه لم يجز له أن يشتري الخلفة؛ لأن الذي يلحقه به قد زال.

فصل

[فيما إذا تحبب الرأس]

وإن تحبب الرأس انتقض البيع، وإن تحبب بعضه رجع بما ينوبه على القياس[(١)]، إلا أن تختلف الصَّفَاقَة والخفة، فيُقَوَّمُ[(٢)] ما ينوب ما تحببت، وإن تحببت الخلفة رجع بما ينوبها على القيمة، يقوم الرأس ثم تقوم الخلفة على سوقها يوم أصيبت من قيمة الرأس يوم قبض؛ لأن أوقات جداده مختلفة، والأسواق التي تباع فيها مختلفة، فليس أول ذلك كآخره، وإن تحبب بعض الخلفة قُوِّم ما ينوب الرأس من الخلفة، فإذا عرف ذلك رجع إلى قياس ما تحبب من الخلفة إلا أن يختلف في صفاقته.

فصل

[في بيع المقثاة]

ويجوز بيع المقثاة إذا بدا صلاحها، ببيع البطن الذي أطعم أو ما أطعم وما لم يطعم إلى انقضائها، قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يبيع ما يطعم شهراً، قال: لأن حمله في الشهور يختلف، إن اشتد الحر كثر، وإن اشتد البرد قلَّ[(٣)].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨، ١٨٩.

(٢) في (ت): (فيغرم).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٠.

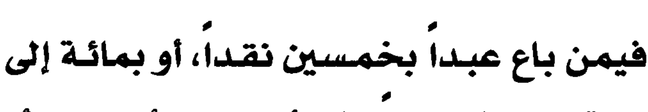
ويلزم على قوله ألا يبيع جميع ما يطعم؛ لأنه يأتي عليه شهور، والحمل يكثر في شدة الحر، ويقل في البرد، وإذا جاز ذلك جاز بيع ما يطعم هذا الشهر، وإذا انقضى ذلك الشهر لم يكن له ما كان صغيراً وليس العادة جناه حينئذٍ.

وإن باع أول بطن كان له منه[1] ما يقال إنه/ من ذلك البطن، وليس له ما يقال إنه بداية من البطن الثاني.

(ف) ١٥٨/أ

(١) قوله: (منه) ساقط من (ت).

باب





فيمن باع عبداً بخمسين نقداً، أو بمائة إلى سنة ومن باع عبداً على أن يعتقه أو يدبره أو أمة على أن يتخذها أم ولد

قال مالك وابن القاسم فيمن باع سلعة بخمسين نقداً أو بمائة إلى سنةٍ: لم يجز إلا أن يكون البائعُ والمشتري جميعاً بالخيار، فإن اجتمعا على ثمنٍ نقداً أو إلى أجلٍ جاز، وإن اختلفا لم يجز[1].

وهذا الجواب صحيح من ناحية رفع الغرر؛ لأنه لا ينعقد بينهما بيع إلا بعد تراضيهما واتفاقهما على خمسين أو مائة، ويبقى الخلاف من ناحية الربا وفسخ دين في دين؛ لأنهما إن اتفقا على مائة مؤجلة منع، لإمكان أن يكون قد اختار كل واحد منهما في نفسه إمضاءها بخمسين نقداً، فيكون فسخ خمسين في مائة، وإن اتفقا على خمسين نقداً قيل: لا يجوز لإمكان أن يكون كل واحد منهما قد رضي بإمضائها بمائة، فيدخله ضع وتعجل.

فصل

[في أوجه شرط البائع العتق على المشتري]

شرطُ البائع العتق على المشتري على أربعة أوجه: فإما أن يبيعه على أنه حر، أو على أن يعتقه وأوجبا ذلك، أو على أن المشتري بالخيار في العتق، أو يشترط العتق ولا يقيده بإيجاب ولا خيار، وأي ذلك كان فإن البيع جائز، وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق، وفي شرط النقد، فإن باعه على أنه حر كان

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩١.

حرّاً بنفس البيع، وإن كان الشرط على أن يعتقه والتزم ذلك، وأجبر على أن يوقع العتق، فإن لدَّ أعتقه الحاكم عليه، وإن كان بالخيار بغير نقد جاز ذلك[١] البيع، وإن اشترط النقد لم يجز؛ للغرر، ولأنه تارة بيع وتارة سلف.

واختلف إذا اشترط العتق مطلقاً من غير تقييد بإيجاب ولا خيار، فقال ابن القاسم: له ألا يعتق، وقال أشهب يلزمه، وبه أخذ سحنون[٢].

وهو أحسن؛ لأنه شرط جائز قارن البيع فيجب الوفاء به، ولأنَّ الثمن يحط لأجله فأشبه غيره من المعاوضة الجائزة، ثم لا يخلو العبد إذا شرط الخيار أو كان ذلك الحكم على قول ابن القاسم من أن يكون قائم العين، ولم يتغير في نفسه ولا سوقه، أو هلك أو حدث به عيب أو حال سوقه أو كانت أمة فكان يصيبها أو يستخدمها.

فإن مات العبد بقرب البيع كانت مصيبته من المشتري؛ لأنه على القبول حتى يرد، ولا مقال للبائع عليه، وكذلك إذا مات بعد تراخٍ والبائع عالم أنه لم يعتق، فإن لم يعلم رجع عليه بما ترك لمكان الشرط، وإن حدث عيب بقرب البيع، كان للمشتري أن يعتقه معيباً ولا شيء للبائع، أو لا يعتقه ويغرم ما حط لمكان الشرط، وكذلك إذا حدث العيب بعد تراخي الشهر ونحوه وهو عالم، وإن لم يعلم كان البائعُ بالخيار بين أن يرضى بعتقه معيباً ولا شيء له، أو يأخذه بما حط لمكان الشرط، وكذلك إذا لم يرضَ المشتري بعتقه معيباً فللبائع ما حط لمكان الشرط.

واختلف إذا حال سوقه بعد تراخي ذلك القدر، فقال محمد: إذا حبس

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩١، ١٩٢.

العبد يستخدمه، أو كانت أمة فوطئها، أو حال سوقه، أو مات المشتري، رجع البائع[١] بما كان وضع من الثمن لشرط العتق. قال: وإن كان ذلك كله بعلم البائع ورضاه فلا شيء له، وقد سقط الشرط عن المشتري[٢].

قال أصبغ في العتبية: أما حوالة الأسواق وما خف من زيادة البدن ونقصانه، فالمبتاع مخير بين أن يعتق ولا شيء للبائع أو يرد[٣]، وإن أحب ألا يعتق ويغرم الأكثر فله أن يغرم الأكثر ويعتقه عن واجب، أو يغرم الثمن ويعتقه/ بالشرط، ولا أرى للبائع مقالاً في فوت المشتري؛ لأن ورثته مكانه فإن أعتقوا سقط مقال البائع، وكذلك الاستخدام ليس بفوت؛ لأنه وإن تعدى في الاستخدام فالعين على حالها، فإن أعتق فقد وفى بالشرط، والوطء أثقل ولا يفيت.

(ف) ١٥٨/ب

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا طال ذلك مثل السنة ثم أعتقه، كان عليه بقيمة الثمن، وإن أعتقه عن ظهاره أجزأه، قال: وكذلك بعد شهر وبعد أن حدث به عيب يجزئه عن ظهاره[٤]. يريد: إذا كان العيب مما يجزئ في الواجب.

فصل

[في حكم صدقة وهبة العبد]

والصدقة والهبة كالعتق، فإن باعه على أنه صدقة لفلان، وعلى أن يتصدق به على فلان، والتزم المشتري ذلك، جاز العقد والنقد، وإن كان المشتري

---

(١) في (ت): (عليه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٣.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٣، ١٢/ ٥١٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥١٢، ٥١٣.

بالخيار في إنفاذ الصدقة جاز العقد دون النقد.

ويختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيده بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادماً بشرط أن تتصدق بها على ولده: ذلك جائزٌ، ولا تلزمها الصدقة بحكم، والبائع بالخيار إن هي لم تتصدق بها، إن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء رد[1].

وعلى قول أشهب وسحنون يلزمها ذلك من غير خيار، وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال: على أن لا تبيعه جملة، أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسداً، وعلى المشتري أن يغرم تمام الثمن، إلا أن يسقط البائع شرطه، وإن قال: على أن تبيعه من فلان كان فاسداً، وليس على المشتري إلا الثمن الذي باعه به من فلان؛ لأنه بيع ليس فيه تمكين فلا يضمنه المشتري، وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر؛ جاز.

وقال في كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن يخرجها إلى الشام: يفسخ البيع، إلا أن يضع البائع شرطه[2].

وقال في مختصر ما ليس في المختصر فيمن باع عبداً على أن يخرجه مبتاعه إلى بلد آخر: لا بأس به. وهو أبين؛ لأنَّ الشأن أن البائعَ، إنما يشترط ذلك لضرورة لأمر يتقيه من العبد إن بقي، فقد يكون شريراً، وقد اطلع على أسراره أو على موضع ماله، أو غير ذلك من العذر، أو يتقي مثل ذلك من الأمة، وإن كان المشتري طارئاً كان أبين في الجواز؛ لأنه يفعل ذلك من غير شرط، وإن شرط ألا يجيزها البحر جاز؛ لأنه قد أبقى ما سوى ذلك من البلدان. ويختلف

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٤.

إذا شرط أن يجيزها البحر قياساً على من شرط أن يخرجها من بلدها.

وقال مالك في كتاب محمد فيمن شرط على المشتري أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبضه الثمن: لا بأس به. وقال محمد: ذلك فيما يرى في الأجل القريب اليوم ونحوه. وقال ابن القاسم: لا خير فيه[1]. وظاهر قول مالك الجواز، وإن كان الأجل أكثر من هذا؛ لأن المشتري ينتفع بالمبيع؛ يسكن ويستخدم ويركب إن كانت دابة، وليس الغالب أن المشتري يريد البيع بالقرب، وإن كان للقنية كان أبين.

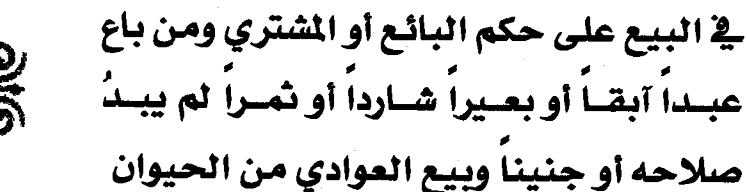
واختلف إذا شرط أن يبقى رهناً بيد البائع أو بيد عدل حتى يحل الأجل، وإن كان المشتري لا ينتفع به فهو إذا أسلم إلى المشتري أبين في الجواز[2].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٩٤.

باب

في البيع على حكم البائع أو المشتري ومن باع عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً أو ثمراً لم يبدُ صلاحه أو جنيناً وبيع العوادي من الحيوان

(ف ١٥٩/أ)

/ البيعُ على حكم البائع أو المشتري فاسدٌ[١]؛ لأنه لا يُدْرَى بماذا يحكم، إلا أن يقوم دليل أن القصد مكارمة من جعل له الحكم لقرابة أو لصداقة، وكان من له الحكم بالخيار، وقال محمد فيمن قال لرجل: بكم جاريتك؟ فقال: بخمسين، فقال: أحسن، قال: خذها فقد حكمتك، فأخذها وبعث ثلاثين فلم يرضَ وفاتت - قال: عليه قيمتها ما لم تجاوز الخمسين أو تنقص من الثلاثين[٢].

فأجاز ذلك لما قام عنده من الدليل أنه أراد مكارمته، وجعل القيمة ما لم تخرج عما رضيا به، ولو كان فاسداً لم يراعَ ذلك، وكانت القيمة مطلقة قلَّت أو كثرت.

وقال ابن القاسم - فيمن قال: بعني غلامك فقال سيده: هو لك بما شئت فأعطاه عطاءً سخطه - قال: إن أعطاه قيمته جاز وإن سخط سيده، وقال محمد: ذلك إذا فات، فإن لم يفت رد، وإنما يجوز هذا في هبة الثواب[٣].

والمفهوم من كلام ابن القاسم الجواز كهبة الثواب، أجيزت لما كان القصد المكارمة من القابض، ليثيب[٤] أكثر وإلا رجع إلى القيمة، والقصد في هذه

---

(١) انظر: المدونة٣/ ١٩٤، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٥٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٨.

(٤) في (ت): (ليثبت).

المكارمة من البائع أنه يسامحه فيأخذ منه أقل من[١] القيمة، أو يقف على حقه فيأخذ القيمة.

فصل

[في بيع الآبق]

بيعُ الآبقِ فاسدٌ[٢] إذا شرط أنه من المشتري، أو أنه من بائع حتى يقبضه المشتري، وعلى أن طلبه على مشتريه، أو على البائع بشرط النقد، أو بغير النقد على أنه للمشتري على أي صفة وجد عليها، أو على أنه على صفة كذا، ولا يدرَى متى يجده قريب أو بعيد.

وإن كان المبيعُ بغير نقد، وعلى أن طلبه على البائع، فإن وجد على صفة كذا في وقت كذا، أو ما يقارب ذلك، جاز؛ لأنه لا غرر فيما عقد على هذه الصفة، وقد قال ابن القاسم فيمن قال: اعصر زيتونك فقد أخذت زيته كل رطل بدرهم، وكان يختلف خروجه لا خير فيه، إلا أن يشترط إن خرج جيداً، أو أنه بالخيارِ ولا ينقد[٣]، فإن عرف مكانه وقبض عليه وسجن، وعرفت حالته بعد وجوده، ولا خصومة فيه وقرب موضعه، جاز العقد والنقد، وإن بعد جاز العقد وحده، وإن لم يعلم صفته لم يجز عقد ولا غيره، ولا أن يقول إن وجد على ما كنت أعرف، أو على أنه إن كان الآن على صفة كذا فيجوز العقد، أو يكونا بالخيار فيجوز، وإن لم يذكر صفة. وإذا جعل المشتري في الآبق جعلاً

(١) قوله: (أقل من) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦٢، النوادر والزيادات: ٦/ ١٥١، التفريع: ٢/ ١٠٧، المعونة: ٢/ ٢٠، الإشراف: ٢/ ٥٦٣.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٨.

لمن طلبه حتى وجده، رجع به على البائع. قال محمد: فإن فات طرح من القيمة ذلك الجعل[١].

وقيل: لا يرجع بشيء، وليس بحسن؛ لأن المشتري لا يضمنه ولا بعد القبض، وما كان قبل فهو للبائع وعليه، وهو بمنزلة من اشترى ثمراً قبل أن يبدو صلاحه على البقاء، فسقى وعالج ثم فسخ البيع، فإنه يرجع بقيمة سقيه وعلاجه قولاً واحداً؛ لأنها كانت حينئذٍ على ملك البائع وفي ضمانه، بخلاف من اشترى نخلاً فسقى وعالج ثم فسخ البيع لفساد فيه؛ لأنه كان ضامناً وكانت الغلات له.

ومن اشترى عبداً على أنه إن أبق كان من بائعه، وقد كان أبق عند البائع أو لم يأبق، أو اشترى مريضاً على إن مات من مرضه كان من البائع كان بيعاً فاسداً[٢].

واختلف في ضمانه إن أبق أو مات من ذلك المرض، فقال محمد: الضمان من المشتري، وقال سحنون في كتاب ابنه: إن اشترط إن أبق إلى سنة فالثمنُ ردٌّ، فأبق عند المشتري فيها قبل فسخ البيع كان من البائع[٣]، والأول أحسن؛ لأن المشتري دخل على أنه ملكه، ويتصرف فيه في جميع الوجوه، يبيع ويهب ويعتق ويستخدم، ويطأ إن كانت أمة، و[٤]على أنه إن حدث عيب أو فوت قيمة،/ وإنما شرط البائع وجهاً واحداً[٥] إن كان، فلا يسقط جميع ما دخل عليه (ف) ١٥٩/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٢.

(٤) في (ت): (أو).

(٥) قوله: (واحداً) ساقط من (ت).

من وجوه الملك بذلك، وليس بمنزلة من باع واستثنى منفعة يوم بعد أيام؛ لأن هذا لم يمكن من الرقبة لما اشترط رجوعها، والأول قد مكن من الرقبة.

والجواب في البعير الشارد على ما تقدم في الآبق[1].

فصل

[في بيع الجنين]

ولا يجوز بيع الجنين[2]؛ لأنه لا يدرى أحيٌّ أم ميتٌ، حسن أم قبيح، ذكر أم أنثى، فإن خرج وقبضه ضمنه إن هلك، والأيام اليسيرة تفيته إن لم يهلك، بخلاف الكبير؛ لأن المولودَ سريعُ الانتقالِ، ثم يجمعان[3] بينهما في ملك، ولا مقال لأحدهما إن دعا إلى نقض البيع، إذا كانا عالمين أن الحكم الجمع[4]، وإن جهلا كان للمشتري الرد؛ لأنَّ الجمعَ عيب عليه، والعيب لا يفيته حوالة الأسواق، وقد مضى ذكر ذلك في كتاب التجارة بأرض الحرب[5]، وبيع الأمة واستثناء ما في بطنها مذكور في كتاب العتق الأول[6].

فصل

[في العوادي من الماشية والنحل وغيره]

ومن كان له إبل أو بقر أو خيل، وشأنها أن تعدو على الزرع، أمر أصحابها

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٤، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٥١، والتلقين: ٢/ ١٥٠، ١٥٢، والمعونة: ٢/ ٢٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٤.

(٣) في (ف) و(ت): (يجمع).

(٤) في (ت): (للجميع).

(٥) راجع كتاب التجارة بأرض الحرب.

(٦) راجع كتاب العتق الأول.

بإمساكها أو تخرج إلى بلد لا زرع فيه[١]، فإن تعدت وأفسدت قبل ذلك ضمن أصحابها إن كان نهاراً، وإن لم يكن ذلك شأنها لم يضمنوا، إلا أن تترك ترعى بقرب الزرع فيضمن، وإن أفسدت ليلاً كانت العادية وغيرها سواء، يضمن إن تركها ترعى ليلاً، وإن صونها وحفظها فانطلقت وأفسدت لم يضمن[٢].

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب في النحل يتخذها الرجل في القرية، وهي تضر بالشجرة إذا نورت، والبرج يتخذه الرجل للحمام، وهي تفسد الزرع، قال: يمنع من ذلك كله، قال: ولا يشبه النحل والحمام الماشية؛ لأن النحل والحمام طيارة لا يستطاع الاحتراس منها، كما قال مالك في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها[٣].

وقال أصبغ: النحل والدجاج والحمام كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم، وهكذا قال ابن القاسم[٤]. والأول أحسن، وليس لأحد أن يحدث ما يعلم أنه يضر بجاره، ولا يكلف جاره أن يتكلف صرف ذلك الأذى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥١٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٦، والبيان والتحصيل: ٩/ ٢١٠ و٢١١، والمعونة: ٢/ ٣٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٦٦.

(٤) قوله: (قال ابن القاسم) يقابله في (ق٤): (كان ابن القاسم يقول). وانظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٦٦.




باب
في البيع إلى أجل مؤقت بعادة

البيع إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير جائز، ويجب القضاء عند معظم ذلك، وليس للبائع أن يطلب الثمن في أوله، ولا للمشتري أن يؤخره إلى آخره، فإن أصيب[(١)] الزرع أو الثمار كان القضاء في الوقت المعتاد لو سلم[(٢)].

وقال مالك في كتاب محمد فيمن باع حائطه، أو كرمه على أن يوفي[(٣)] نصف الثمن إذا جدَّ النصف، وباقيه إذا جدَّ الباقي: لا أحب ذلك له، ويبيعه إلى فراغه، وقال: النصف غير معروف، وأجازه أشهب[(٤)]. والأول أحسن؛ لأن النصف والربع والثلاثة أرباع لا تتحصل حقيقة، وإنما هو على المقاربة، وذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف، فيقول المشتري: لم أَجُدَّ ذلك، ويقول الآخر: قد جددت، ويحتاجون إلى مشاهدة أهل المعرفة بذلك، وقد تدخل بينهم الأيمان فحسم[(٥)] ذلك أولى، ولهذا فرق مالك بين هذا، وبين أن يكون دفع الكل إذا فرغ الجداد.

وكذلك البيع إلى قدوم الحاج جائز، فإن لم يقدم كان القضاء في الوقت الذي العادة قدومه، وإن كان القدوم مفترقاً دفعة بعد أخرى كان القضاء عند قدوم أولها، إلا أن يكون القدوم الأول النفر اليسير كالسابق فلا يراعى،

---

(١) في (ت): (أصابت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٦.

(٣) في (ت): (يؤدي).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٤.

(٥) قوله: (فحسم) يقابله بياض في (ف).

والبيع إلى النيروز والمهرجان والفصح[١] جائز[٢]، إلا أن يكونا أو أحدهما لا يعلم حساب العجمي، ولا/ يعرف كم بين وقت البيع ودخول ذلك، وقد تقدم في كتاب الحوالة البيع إلى خروج العطاء[٣]، وأجاز مالك البيع على التقاضي؛ لأنه وإن لم يكن محصوراً، فلا يختلف اختلافاً يؤدي إلى غرر[٤].

(ف) ١٦٠/أ

(١) في (ت): (الفسح).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٦.

(٣) راجع كتاب الحوالة.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٤.

باب



في بيع النجاسات واستعمالها وأكل ما استعملت فيه



والأصل في منع[1] بيع النجاسات حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ. فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ، فَإِنَّهُ تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُسْتَصْبَحُ بِهَا؟ فَقَالَ: لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا». أخرجه البخاري ومسلم[2].

وبيع النجاسات على وجهين: محرمٌ ومختلفٌ فيه، هل يجوز أو يكره أو يحرم؟ واستعمالها على وجهين: جائزٌ ومختلفٌ فيه، وكذلك أكل ما استعملت فيه جائزٌ ومختلف فيه، هل يجوز أو يمنع؟ فبيع كل نجاسةٍ لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام، كالخمر والميتة ولحومها وشحومها ولحم الخنزير، والأصل في ذلك الحديث المتقدم.

واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله، كالرجيع وزبل الدواب يتخذ للبساتين على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: كره مالك بيع العَذِرة؛ لأنها نجس ولا أحفظ عنه في الزبل شيئا ، إلا أنه كره العَذِرة لأنها نجسة؛ فكذلك

---

(١) قوله: (منع) ساقط من (ف).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢١)، ومسلم: ٣/ ١٢٠٧، في باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٨١).

الزبل، وأنا لا أرى ببيعه بأساً[١].

فساوى ابن القاسم بينهما، وأجاز بيع الزبل وإن كان عنده نجساً، لما كانت الضرورة تدعو إلى استعماله، فكذلك العذرة يجوز على أصله بيعها.

وقال أشهب في الزبل: المشتري فيه أعذر من البائع، وأما العذرة فلا خير فيها[٢].

وقال في كتاب محمد في العذرة بيعها للاضطرار والعذر[٣] جائز، والمشتري أعذرهما[٤].

وقال محمد بن عبد الحكم: ما عذر الله أحداً منهما، وأمرهما في الإثم واحد.

فأجيز في القول الأول؛ لأنه مما تدعو الضرورة إليه، لإصلاح البساتين، فلو أسقط العوض عنها لم يتكلف أحد صيانتها وسرحت، وأدى ذلك إلى المضرة لمن احتاج إليها، وفسدت أموالهم، وكرهه في القول الآخر؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، أخذ الأعواض عن مثل هذا، ومنع في القول الثالث قياساً على الأصل في سائر النجاسات وما ورد في الحديث.

فصل

في استعمال النجاسات

مما لا تدعو إليه ضرورة

واستعمال النجاسات[٥] على وجهين، فما كان مما تدعو الضرورة إليه

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٣) في (ت): (الغرم).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨٣.

(٥) في (ت): (النجاسة).

كالصنف المتقدم ذكره جائز.

واختلف فيما لا تدعو الضرورة إليه، فأجازه مالك وقال: لا بأس أن يستصبح بزيت الفأرة، وتعلف النحل العسل النجس[١].

ويجوز على أصله أن تطلى السفن بشحم الميتة، ومنع عبد الملك أن ينتفع بشيء من ذلك على حالٍ.

وذكر ابن المنذر عن عطاء بن أبي رباح والحسن البصري والشعبي والنخعي وقتادة ويحيى بن سعيد الأنصاري[٢] وسعيد بن جبير والأوزاعي والليث والثوري والشافعي وأهل الكوفة وابن المبارك وإسحاق أنهم قالوا: الانتفاعُ بالميتةِ قبلَ الدباغِ حرامٌ وبعدَه حلالٌ[٣].

واختلفت الأحاديث في ذلك فذكر مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله[٤] بن عباس أنه قال: **مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِشَاةٍ مَيِّتَةٍ، كَانَ أَعْطَاهَا مَوْلاَةً لِمَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ[٥] فَقَالَ: «هَلاَّ[٦] انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا»**[٧]، وتعلق من منع بالحديث نفسه، فقال ابن عباس: قال النبي ﷺ:

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٣١.

(٢) قوله: (الأنصاري) ساقط من (ت).

(٣) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر: ٢/ ٢٦٧، ٢٦٨.

(٤) قوله: (ابن شهاب عن عبيد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله: (زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ت): (أفلا).

(٧) سبق تخريجه في كتاب الأشربة، ص: ١٦٢٣.

«أَلا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَدَبَغُوهُ فَانْتَفَعُوا بِهِ»[١]. أخرجه مسلم. فقيد الحديث، والمقيد يقضي على المطلق.

وفي الموطأ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ»[٢]. وروي عنه أنه قال: «لاَ يُنْتَفَعُ مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ»[٣]،/ يريد في الإهاب قبل الدباغ.

(ف) ١٦٠/ ب

واختلف في طهارتها بعد الدباغ وفي بيعها، فذكر ابن عبد الحكم عن مالك أنه أجاز بيعها، وعلى هذا تكون طهارته، وبه أخذ ابن وهب في البيع[٤]، ويستعمل في المائعات وهو ظاهر قوله في المدونة[٥]، وإنما استعمله[٦] في خاصة

---

(١) أخرجه مالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٤)، وأبو داود: ٢/ ٤٦٤، في باب في أهب الميتة، من كتاب اللباس، برقم (٤١٢٤)، والنسائي: ٧/ ١٧٦، في باب الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم (٤٢٥٢).

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٤)، وأبو داود: ٢/ ٤٦٤، في باب في أهب الميتة، من كتاب اللباس، برقم (٤١٢٤)، والنسائي: ٧/ ١٧٦، في باب الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم (٤٢٥٢).

(٣) حسن: أخرجه أحمد، مسند الكوفيين، برقم (١٨٨٠٢)، وأبو داود: ٢/ ٤٦٥، في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، برقم (٤١٢٧)، والترمذي: ٤/ ٢٢٢، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من كتاب اللباس، برقم (١٧٢٩)، والنسائي: ٧/ ١٧٥، في باب ما يدبغ به جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم (٤٢٤٩)، قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ١٥٦.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٣١.

(٦) في (ق٤): (اشتمله).

نفسه. وذكر أبو محمد عبد الوهاب[1] عنه فيه روايتين هل هو طاهر أو نجس[2]؟ والأول أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ**»[3].

ولحديث سودة زوج النبي ﷺ قالت: «**مَاتَتْ لَنَا شَاةٌ فَدَبَغْنَا مَسْكَهَا، ثُمَّ مَا زِلْنَا نَنْبِذُ فِيهِ حَتَّى صَارَ شَنًّا**». أخرجه البخاري[4]. وذِكْرُ طهارة ما أسقي به[5] من بهيمة أو زرع أو بقل مذكور في كتاب الوضوء.

فصل[6]

[في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب الفيل]

واختلف في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب الفيل للامتشاط والادهان، فقال مالك: لا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا أنياب الفيل، ولا يمتشط بها، ولا يدهن بمداهنها، وكيف يمتشط بالميتة وهي مبلولة[7]؟ وأجاز الليث وابن الماجشون ومطرف وأصبغ الامتشاط بها والادهان فيها. وقال ابن وهب: إذا غليت عظام الميتة جاز بيعها[8].

قال الشيخ ﷺ: هي قبل أن تغلى نجسة، ويختلف هل تستعمل فيما

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٤٦٤.

(٢) انظر: عيون المجالس: ١/ ١٧٨و١٧٩.

(٣) أخرجه مسلم: ١/ ٢٧٧، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم (٣٦٦)، ومالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٣).

(٤) سبق تخريج الحديث في كتاب الطهارة، ص: ١١٨.

(٥) في (ف) و(ق٤): (فيه).

(٦) قوله: (فصل) ساقط من (ق٤).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٦.

تستعمل فيه النجاسات؟ فعلى قول مالك يجوز، ويمنع على قول عبد الملك، وكره مالك في المدونة أن يوقد بها تحت طعام، أو يسخن بها الماء للوضوء أو لعجين[١].

وأجاز ابن القاسم أن يحرق بها الطوب[٢]، فإن أوقدت تحت طعام أو ماء، فانعكس من دخانها شيء في الطعام أو الماء؛ فسد، وصار نجساً.

ويختلف فيما صعد منها من الدخان والوهج بعد أن صارت جمراً أو رماداً، أو في طهارة ذلك الجمر والرماد؛ لأن تلك الدهنية استهلكت وذلك كالدباغ، والقول أنه طاهر أحسن، ويجوز البيع حينئذٍ، ولا أرى التغلية تبلغ من العظام مبلغ الدباغ من الجلد.

وأما أنياب الفيل فهي تجري على الخلاف في قرون الميتة[٣]؛ لأنها ليست بأنياب ولا في الفم، وإنما هي قرون منعكسة إلى أسفل.

وقد اختلف في القرن والظلف من الميتة فكرهه مالك في المدونة وقال: أراه ميتة، قال: وكذلك إن أخذ منها وهي حية[٤]. وقال ابن المواز: ما قطع من طرف القرن والظلف، مما لا يناله دم ولا لحم، وما لو كان حيّاً لم يألم؛ فهو حلال، أخذ منها حية أو ميتة[٥]، وعلى هذا يجري الجواب فيما قص من الظفر إذا قطع من موضع لا يألم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٥.

فصل

[في الانتفاع بشعر الخنزير]

واختلف في الانتفاع بشعر الخنزير، فقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس ببيعه، قال: وهو كصوف الميتة. وقال أصبغ: ليس مثل صوف الميتة، وهو مثل الميتة نفسها[١].

قال: وكل شيء منه حرام حيًّا أو مَيِّتاً[٢]. والأول أحسن؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [النحل: ١١٥]، وإنما حرم اللحم، ولم يحرم الشعر[٣].

ويختلف في الانتفاع بشحومها للاستصباح وما أشبهه، وقال ابن سحنون: لا يحل بيع الشحم ولا ملكه. وقال سحنون: والناس مجمعون على تحريم بيعه[٤].

فصل[٥]

واختلف في أكل الطين، فقال محمد: أكره أكله، فأما بيعه فقد يشترى لغير وجه، وقال: سمعت ابن الماجشون يقول: أكله حرام[٦]؛ لأن الله لم يحله ولم يجعله طعاماً. ورأى أن الأشياء على الحظر وقد اختلف في هذا الأصل.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٨٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٨٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ١٨٦.

(٥) قوله: (فصل) ساقط من (ق٤).

(٦) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ١٨٥.



باب
في بيع الصبرة جزافاً وعلى الكيل، وهل يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع ومن باع على حميل/ بعينه، أو رهن غائب، أو تزوج أو خالع أو صالح عن دم على مثل ذلك



(ف) ١٦١/أ

الأصل في بيع المكيلِ جزافاً حديث ابن عمر، قال: «كَانَ النَّاسُ يَتبَايَعُونَ **الطَّعَامَ جُزَافاً**» الحديث، وقال: «وكان الصحابةُ يتبايعون الثمارَ جزافاً في عهد النبي ﷺ»[1]. أخرجه البخاري ومسلم[2]. وبيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك؛ لأن الحزر لا يخطئ ممن اعتاد ذلك إلا يسيراً، وإذا كان قوم لم يعتادوا ذلك واعتاده أحدهما؛ لم يجز؛ لأن الغررَ يعظمُ، ويدخل في النهي عن بيع الغررِ، وقد كان الصحابة ﷺ اعتادوا ذلك، وقد كانوا يبعثون[3] عليهم الخُرَّاص إلى الزكاة، ولو أراد رجل أن يبتاع[4] ثمرة قد رآها قبل أن يحزرها أو يكيفها؛لم يجز، وإذا كان أحد المتبايعين يعرف كيل الصبرة، والآخر يجهل ذلك[5] كان لمن جهل الكيل أن يقوم على من عرف، فإن عرف البائع كان

---

(١) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٧٥١، في باب من رأى إذا اشترى طعامًا جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، من كتاب البيوع، ، برقم (٢٠٣٠)، ومسلم: ٢/ ١١٦٠، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، رقم (١٥٢٧) بلفظ: أنهم كانوا يضربون على عهد الرسول ﷺ إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه..

(٢) قوله: (ومسلم) ساقط من (ق٤).

(٣) في (ت): (يبعث).

(٤) في (ت): (يشتري).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٤).

المقال للمشتري، وإن عرف المشتري وحده كان المقال للبائع كالعيوب.

وقد اختلف فيمن ابتاع جوهرة بثمن مائة دينار بدرهم، وهو عالم أنها جوهرة والبائع يجهل، هل يمضي البيع أو يكون للبائع مقال؟ وإذا لم يُجعل للبائع في هذه المسألة مقال لم يكن لمن جهل الكيل على من عرفه مقال، بل هو في الصبرة أخف؛ لأنه اشترى على الحزر وعلى ما يرى أنه فيها، والآخر لم يبع على أنه يظن أنها جوهرة، واستحسن أن يكون لبائع الجوهرة مقال بخلاف الصبرة، فإن قال البائع: أنا أعرف كيلها ولا أعلمك، فاشتر مني على الجزاف[1]، كان البيع فاسداً، أو قال الآخر: أبيعك ولا أعلمك ما هي أجوهرة أو خرزة، فالبيع فاسد، وكذلك إن شكَّا هل هي جوهرة أو خرزة؟ وقالا: نتبايعها على ذلك ولا نسأل أهل المعرفة، فالبيع فاسد، ومن هذا الأصل أن يتبايع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر، فقد اختلف هل يكون لمن جهل السوق على من علمه مقال؟ قال مالك: ولا يباع القمح في الأندر قبل أن يدرس[2]. قال الشيخ: ولو رآه المشتري، وهو قائم قبل أن يحصد؛ جاز؛ لأنه قد علم حزره وهو قائم، ولا يعلمه بعد حصاده.

فصل

[فيما يباع جزافاً]

البيع جُزافاً يكون فيما يكال أو يوزن، ولا يجوز فيما يُعدُّ كالثياب والرقيق[3]. قال مالك: ويباع صغيرُ الحيتانِ والعصافيرِ جُزافاً، ولا تباع إذا

---

(١) في (ت): (على الحزر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٧٥، والبيان والتحصيل ٧/ ١١٠.

(٣) في النوادر ثلاثة مواضع جعل مكان الرقيق الدقيق، الموضع الأول: ٦/ ٧٤، (ولا يباع ما كثر من الدقيق والثياب جزافًا)، الموضع الثاني: ٦/ ٤٥، (ولا يجوز بيع ما يعد عددًا جزافًا،

كانت كباراً جزافاً، ولا أحمالاً ولا صُبَراً حتى تُعَدَّ[١].

قال ابن القاسم: ذلك في العصافير إذا كانت مذبوحة، فأما الحي فلا؛ لأنه يموج ويدخل بعضه تحت بعض[٢].

قال مالك - في كتاب محمد -: ولا يجوز أن يباع جزافاً ما يعلم أحد المتبايعين عدده من جميع الأشياء لا قثاء ولا غيره، وهو كالعيب يرد به إن شاء[٣]. يريد: فيما كان يجوز أن يباعَ جزافاً وعدداً كالرمان والأترج.

وأجازه محمد وابن حبيب في البيض والجوز[٤]، قال محمد: ويجوز أن يشتري الطعام في غرائره[٥] والزيت في أزقاقه جزافاً[٦]. ولا يجوز أن يقول: أشتري منها ما في هذه الغرارة، وأن تملأها ثانية، وكذلك قارورة الدهن يجوز أن يشتريها جزافاً وهي ملأى، ولا يجوز أن يقول وهي فارغة أشتري منك ملأها[٧].

= من الدقيق، والثياب، والحيوان)، الموضع الثالث: ٦/ ٨٣، (قال مالك: ولا يباع الدقيق والثياب جزافًا، ولا يباع دقيق وثياب في صفقة، لا على جزاف ولا عدد، حتى يعلم عدد كل صنف، وإن سمى لكل رأس أو ثوب ثمنًا) وفي الموضع الأخير ذكر بعد (وإن سمى لكل رأس أو ثوب ثمناً) مما يوضح أنه يعني الرقيق بالراء لا الدقيق بالدال.

(١) انظر: البيان والتحصيل ٧/ ١١٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٧٤، ٧٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

(٥) في (ق٤): (في غراره).

(٦) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

فصل
[في بيع الصبرة على الكيل كل قفيز]

بيع الصبرة على الكيل كل قفيز بكذا جائز، وكذلك إن قال: أبيعها من هذه الصبرة مائة قفيز، أو قال: أبيعكها على أن فيها مائة قفيز، فذلك جائز وهو على الكيل، فإن كان فضل كان للبائع، وإن كان نقصان أعطاه المشتري بحسابه، إلا أن يكون النقص كثيراً، فيكون له أن يرد على قول ابن القاسم[1]، وليس ذلك عند/ أشهب[2]؛ لأن الطعام عنده كالعروض. وقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: فيمن اشترى طعاماً وسمى كيله، أو كان حاضرَ المكيلةِ فهو على الكيلِ حتى يشترطَ أن يأخذه بكيله مثل[3] أن يقول: كم في طعامك؟ فيقول: مائة إردب فيقول: قد أخذته بخمسين ديناراً، فهو على الكيل؛ لأنه لم يشترط على التصديق[4].

(ف) ١٦١/ب

فصل
[في بيع الصبرتين جزافاً]

ولا بأس أن يبيع صبرتين جزافاً، وسواء كانا في الجودة سواء أو اختلفا أو كانا جنسين وقال مالك في العتبية[5] في صبرة قمح وعشرة أرادب عدس: لا خير فيه؛ لأن الخطار[6] يدخله إلا أن يكون جزافاً كله أو مكيلاً

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٤٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٠.

(٣) في (ت): (ومثله).

(٤) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٩.

(٥) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٦.

(٦) في (ت): (الحظر).

كله[١]. فأجاز أن يجمع في العقد الواحد صبرتين جزافاً، وإن كانا من جنسين. وأجازه ابن القاسم في كتاب محمد[٢] أن تباع صبرتان جزافاً، إحداهما، قمح، والأخرى من غير القمح، شعيراً، أو عدساً، أو سلتاً، أو غير ذلك[٣]. والثمن متفق أو مختلف.

ويجوز أن يباع تمر الحائطين جزافاً اتفق ثمرهما أو اختلف بثمن واحد.

واختلف هل يجمع في عقد واحد جزاف ومكيل، أو جزاف وعدد[٤] أو ثوب؟ فمنعه مالك[٥] وقد تقدم ذكر ذلك في القمح والعدس.

وقال ابن القاسم[٦]: لا يجوز بيع كيل وجزاف، اتفق الطعامان أو الصنفان أو اختلفا، وإن اختلفا فهو أشده[٧]، ولا يباع جزاف وكيل وإن قلّ الكيل، ولا جزاف على الكيل وعروض ما كانت العروض، فإذا قلت لك: جزافاً وكيلاً، فهو يجمع لك لا يباع مع الجزاف شيء، إذا كان يأخذ جميع ما في الصبرة على الكيل مع العروض؛ لأنه لا يدرى ما مبلغها، قال أصبغ: أقوله على خوف الذريعة للمزابنة والخطار استحساناً واتباعاً، وليس بالبين، وقد أجازه أشهب[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات ٦/ ٨٢، والبيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

(٣) قوله: (من غير القمح... أو غير ذلك) ساقط من (ت).

(٤) في (ت): (وعبد).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

(٧) في (ت): (سواء).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

فصل

[في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع]

واختلف في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع، فمنعه ابن القاسم وقال: لا يعجبني؛ لأنَّ كل واحد لا يدري بما باع سلعته، ولا يدري المبتاع بما يتبع البائع إن استحقت إحداهما[1]، وأجاز ذلك مرة وأجازه أشهب[2]. وقوله في الجهل عند الاستحقاق ضعيف؛ لأنه من الطوارئ، ويلزم مثل ذلك إذا كانت لمالك واحد؛ لأنه لا يدري ما ينوب المستحقة، وقوله: لا يدري كل واحد بما باع حسن، واستخفه إذا نزل؛ لأن الغالب من المتاجرين أنهما يعلمان القيم، وإن كان اختلاف فيسير لا يؤدي إلى غرر، وإن كان المبيع مما لا يتقارب معرفة البائعين لقيمته، كالدارين والدار والعبد أو العبد والثوب، كان فاسداً؛ لأنه غرر حقيقة، إلا أن يقوما ذلك قبل البيع، ويعرف كل واحد منهما مبلغ قيمة ملكه من ملك صاحبه.

فصل

[فيمن باع سلعة على أن يتحمل بثمنها فلان]

ومن باع سلعة على أن يتحمل بثمنها فلان؛ جاز، فإن رضي فلان وإلا رد البيع، إلا أن يرضى البائع أن يمضيها بغير حميل، فإن كان فلان غائباً قريب الغيبة، وقفت السلعة حتى ينظر هل يرضى الغائب بالحمالة، فإن رضي؛ جاز، وإن كان بعيد الغيبة[3]؛ لم يجز البيع وإن وقفت السلعة[4]، بخلاف بيع سلعة

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١.

(٣) في (ت): (القيمة).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٢.

حاضرة بسلعة غائبة؛ لأن[1] السلعة ملك لبائعها؛ وإنما يترقب التلف وليس بغالب، ومحمل الحميل على أنه غير راضٍ حتى يرضى، والبيع على هذا غرر؛ لأن المشتري يزيد في الثمن لمكان ذلك ما لا يزيد لو كان مكان الحميل سلعة، وكذلك إن باع على رهن بعينه لغير المشتري، وإن كان ملكاً للمشتري؛ جاز البيع بشرط النقد، إذا كان الرهنُ قريبَ القيمةِ، وعلى وقف الحاضر إذا كان بعيدَ الغيبةِ بمنزلة بيع سلعة بسلعة[2]. وقال أشهب في كتاب محمد: إنما يجوز في الرهن إذا كان قريب/ الغيبة اليوم واليومين[3]. والأول أحسن إلا أن يكون البيع على أن تنقد السلعة.

(ف) ١٦٢/أ

قال ابن القاسم: ولا يجوز نكاح على حميل بعينه غائب؛ لأن النكاح لا يجوز على إن لم يرض الحميل فلا نكاح بينهما[4]. وإن قال: إن[5] لم يرض فلان أتيت بغيره حميلاً، أو برهن أو ترضى هي بالنكاح بغير حميل؛ جاز. ويجوز الخلع على حميل بعينه، وإن لم يرضَ بقيت على الزوجية، وينبغي أن يقف الزوج عنها حتى ينظر هل يرضى فلان بالحمالة؟.

فصل[6]

[في الحمالة إن لم يرضها الحميل]

وجاز الصلح عن دم العمد على حمالة فلان بالمال، فإن لم يرض

---

(١) في (ت): (وإنما).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢١٤.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١.

(٥) قوله: (إن) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (فصل) ساقط من (ق٤) و (ف).

وإلا قتل[١].

واختلف إذا باع على حميل بعينه فلم يرض الحميل، ورضي المشتري أن يأتي بحميل مثل الأول، هل يلزم البائع أن يقبله؟وأن يلزمه أحسن[٢] إذا كان مثله في الثقة والوفاء وقلة اللدد؛ لأنَّ المراد من الحميل الثقة، وليس هو بمنزلة من اشترى سلعة بعينها فلا يلزمه قبول غيرها. ومن باع على رهن بعينه فهلك عند المرتهن بعد قبضه، لم يكن له مقال في غيره، ولا في سلعته، وكذلك إن هلك قبل قبضه وبعد أن أمكنه منه[٣].

واختلف إذا هلك قبل أن يمكنه منه قياساً على البيع، على القول إن مصيبة المبيع من البائع، يكون للبائع إذا هلك الرهن ألا يسلم سلعته، إلا أن يشاء أو يتراضيا على رهن آخر. وعلى القول إن مصيبة المبيع من المشتري يسقط مقال البائع في الرهن ويكون بمنزلة لو قبضه.

واختلف بعد القول إن للبائع مقالاً في سلعته، إذا رضي الراهن بخلفه، فقال ابن القاسم: ليس ذلك له[٤]. وقال عبد الملك: ذلك له[٥]. وهو أصوب؛ لأن مقاله في التوثقة، وليس الرهن مشترىً، فإذا أعطى مثل الأول في التوثق والجنس لزمه، فإذا كان الأول سلعة؛ لم يلزمه أن يقبل عبدًا؛ لأنه يتكلف حفظه ويخشى تلفه، وإن كان الأول ما لا يغاب عليه، لم يلزمه أن يقبل السلعة؛ لأنه يكون ضامناً لها، ولم يكن ضامناً للأول، وإن قبض المرتهن الرهن، ثم أراد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١، وانظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٢١٣، ٢١٤.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢١١.

الراهن أن يبدله، لم يكن ذلك له قولاً واحداً؛ لأنَّ الراهن يأخذ الأول لحاجته إليه، ويرهن ما هو عنه في غنى، وما لا يبالي ألا يفديه عند الأجل، وإذا بقي الأول كان أسرع لقضاء الحق ففارق بهذا هلاك[1] الأول.

فصل

[فيمن باع سلعة على إن لم يأت المشتري بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما]

وقال مالك - فيمن باع سلعة، على إن لم يأتِ المشتري بالثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما -: فلا يعجبني؛ لأنه غرر زاده في الثمن لموضع الشرط، وإن نزل ذلك كان ضمان المبيع من البائع حتى يقبضه المشتري[2]. وقال - في كتاب محمد -: إذا باع على إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما، قال: أما الدور والرباع فلا بأس به، وأما الحيوان فأكرهه؛ لأنه يحول، وإن شرطه في العروض فشرطه باطل والبيع نافذ[3].

وقال ابن القاسم: العروض وغيرها سواء، أثبت البيع وإن جاز الأجل، وهو جائز ولا ينفعه شرطه، قال: وقد كرهه مالك في الدور وغيرها[4].

قال الشيخ ﷺ: أما إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع، فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها، كان كبيع الخيار ويجوز من الأجل فيه ما يجوز في بيع الخيار، ويفترق أمد السلعة من أمد الدار ومصيبته قبل القبض وبعده

---

(١) قوله: (هلاك) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٥.

من البائع، وإن دخلا على أنه مشترى فإن لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً.

واختلف في الشرط الفاسد فقيل: البيع فاسد، وقيل: جائز والشرط باطل. وقيل: إن أسقطه جاز، وإن تمسك به فسخ وهو أحسنها. واختلف بعد القول: إن الشرطَ باطلٌ، هل يبقى البيع إلى أجله/ أو يوقف الآن؟ فإن أمضى البيع ودفع الثمن وإلا فسخ. (ف) ١٦٢/ب

وأرى أن يبقى البيع إلى أجله[1] لأن الفساد ليس في الأجل، وإنما الفساد في قوله: إن لم يأت بالثمن أخذ السلعة.

فصل

[فيمن باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً]

ومن باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً؛ جاز، ما لم يحابه في الثمن، أو في العين[2]، فيبيعه خيار دوره، أو عبيده، وإن أوصى أن يُشتَرى عبد ولده، أو يباع عبده من ولده، ولم يسم ثمناً، وليس الموصى به عين عبيده؛ جاز، ولا يزاد في القيمة إن قال: اشتروا منه، ولا يحط منها إن قال: بيعوه إلا أن يوصي بعتقه فيفترق الجواب، فإن قال: اشتروا عبدَ فلانٍ للعتق؛ جاز، قال مالك: ولا يزاد بخلاف الأجنبي[3]. وقيل: يزاد، وهي وصية العبد، إن لم يرض الولد لم ينله العتق، فكانت المضرة على العبد.

---

(١) قوله: (أو يوقف الآن... أن يبقى البيع إلى أجله) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

وإن قال: بيعوه فلاناً للعتق، حط عنه ثلث الثمن[١]، أو أكثر من ذلك على القول الآخر، إن لم يرض الولد بشرائه بالقيمة؛ لأن الولد ها هنا لا ينتفع بالعبد ولا يبقى في يده، وإنما هي معونة على عتق العبد. وقد قال مالك -مرة-: يباع بما أعطي فيه وإن كان أقل من الثلثين، وقد مضى ذكر ذلك في الأول من كتاب[٢] الوصايا[٣].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٥.

(٢) قوله: (كتاب) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: كتاب الوصايا، ص: ٣٥٤٦.





باب
فيمن باع أمة ولها ولد حر يرضع

وقال مالك - فيمن باع أمة ولها ولد حر يرضع، واشترط رضاعه على المشتري: ذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أخلف له آخر(١).

قال سحنون: يجوز ذلك إذا كان عليه دينٌ فباعها السلطان، أو احتاج ولم يجد شيئاً، وأكرهه إن لم تكن حاجة؛ لأن المبتاع لعله يظعن بالجارية، فيكلف للصبي مؤنة، ولا يُدْرَى ما يلحقه وذلك غررٌ(٢).

قال الشيخ ﷺ: اشتراط رضاع الولد الحر على أربعة أوجه: إما أن يكون مضموناً ليس في عين الولد ولا في عين الأم، أو شرطا في عين الولد والأم، أو مضموناً من ناحية الأم وحدها، أو من ناحية الولد، فإن كان مضموناً فيهما؛ جاز، فإن ماتَ الولدُ كان للبائعِ أنْ يخلفه، وإن لم يخلفه؛ لم يرجع بشيء، وإن ماتت الأم أو انقطع لبنها كان على المشتري أن يأتي بغيرها، وإن اشترطا أن ذلك معين فيهما جميعاً جاز، ومن مات منهما وجبت المحاسبة، والرجوع بما ينوب الرضاع.

وإن شرطا أن ذلك مضمونٌ من ناحية الأم(٣)، معينٌ من ناحية الولد، فماتت الأم أخلف المشتري غيرها، وإن مات الولد وجبت المحاسبةُ، وعكسه أن يكون معيناً من ناحية الأم مضموناً من ناحية الولد، فإن ماتت الأم وجبت

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٥.

(٣) في (ت): (الولد).

المحاسبة وإن ماتَ الولدُ أخلف في مكانه غيره. وإن شرطا الرضاع في عين[1] الأم، على إن ماتت أخلف المشتري غيرها من يرضع مكانها، لم يجز على قول مالك؛ لأن المعين المستأجر لا يخلف، ويجوز إن اشترطا تعيين الولد وخلفه؛ لأنه مستأجر له.

ولم يختلف المذهب على أنه يجوز أن يستأجر على رضاع الولد بالنقد، وإن كان على أن لا يخلف إن مات، وإذا كان ذلك فلا فرق بين أن يكون الثمنُ عيناً أو ثوباً، أو بعضَ الأَمةِ المبيعةِ. وإذا جازت الإجارة على ذلك بالنقد، جاز أن تضم الإجارةُ إلى بيعٍ، وإن شرطا أن ذلك في عينِ الأم وعلى أن يخلف، كان أثقل؛ لأنه لا يجوز أن يباع ويستثنى رضاعها ذلك القدر لغير ولدها.

(ف) ١٦٣/أ

ولا أرى أن يفسخ إذا اشترط رضاعها لولدها؛/ لأنا نعلم أنه لو اشترط أن يكون مضموناً لم ترضعه إلا هي، وأن المشتري لا يتكلف إجارة غيرها لرضاعه، فكأن الشرط وغيره سواء، ولأنا نعلم أنه لو باع رجل أمة لا لبن لها، وشرط على المشتري أن يكون عليه رضاع غلام عنده يتكلف ذلك المشتري لم يشترها بشيء.

ولو باع رجل أمة لها لبن على أن ترضع ابناً للبائع؛ لم يجز، بخلاف رضاعها[2] ولدها؛ لأنه إذا اشترط أن ترضع ولد البائع لم يقدر المشتري على السفر ولا البينونة بها، وإن كان ولدها لم يمنع منها؛ لأنه يسافر بها وبولدها إذا كان عتيقاً، ولو أراد المشتري أن يفرق بينهما لم يكن ذلك له.

---

(١) في (ت): (غير).

(٢) في (ت): (رضاع).

فصل

[فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن المدونة قال مالك - فيمن باع شاة على أنها حامل -: لا خير فيه، وكأنه أخذ لجنينها ثمناً[١].

قال محمد: وقد قيل: إن كانت ظاهرة الحمل فلا بأس به، قال:[٢] وقال أشهب: لا بأس إن يشترط أنها حاملٌ، وإن لم يتبين الحمل، ويقول: ضربها الفحل، فأنا أبيع على أن ذلك في بطنها يقول: لأن ذلك الغالب في الغنم، وإن لم يظهر حمل لم يرجع بشيء[٣]؛ لأنه أبان الوجه الذي منه علم ولم يغر. وأرى أن يحلف أنه قد ضربها الفحل ويبرأ.

وأما إن كانت بينة الحمل فالبيع جائز والشرط وغيره سواء؛ لأن المشتري يزيد في الثمن لمكان ما ظهر من الحمل، وإن لم يشترط ولا يفسد الشرط؛ لأنه لم يشتر الجنين بانفراده، وهو بمنزلة من اشترى نخلاً واشترط ثمرتها، فيجوز ذلك مع الأصول، ولا يجوز ذلك بانفرادها فإن تبين أن الجنين كان في حين البيع ميتاً بأمر لا شك فيه، حط من الثمن بقدر ما يزيد الحمل على قيمتها غير حامل.

وقال محمد - في الجارية تباع على أنها حامل وهي ظاهرة الحمل -: لا بأس بذلك[٤] قال: والشرط وغيره سواء.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٢) قوله: (قال:) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩، ٤٠٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.

قال الشيخ ﷺ: أما إن كانت من العلي أو من الوخش، والمشتري من الحاضرة فالشرط في ذلك براءة، وإن كان المشتري من أهل البادية لم تكن براءة؛ لأن كثيراً منهم يرغب في نسل الإماء وكثرة العبيد منهن، فيصير الجوابُ على ما تقدم في الغنم.



باب
في البياعات المنهي عنها بالسنة



وهي على ثلاثة أوجه:

أحدها: شرع لحق الله سبحانه.

والثاني: لما يتعلق به من حق آدمي.

والثالث: حض وتنبيه على مكارم الأخلاق وما يرفع الشحناء.

فالأول: **نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**[1]**، وَعَنِ المُلاَمَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ**[2]**، وَبَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ**[3] **وَالمَلاَقِيحِ وَالمَضَامِينِ**[4]**، وَبَيْعِ الحَصَاةِ**[5] **وَبَيْعِ الثُّنْيَا**[6] **وَبَيْعِ العُرْبَانِ**[7]**، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**[8]**، وَعَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ**

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٣، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٣).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٤، في باب بيع المنابذة، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٩)، ومسلم: ٣/ ١١٥١، في باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، كتاب البيوع، برقم (١٥١١)، ومالك: ٢/ ٦٦٦، في باب الملامسة والمنابذة، من كتاب البيوع، برقم (١٣٤٦).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٣، في باب بيع الغرر وحبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٦)، ومسلم: ٣/ ١١٥٣، في باب تحريم بيع حبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٤).

(٤) أخرجه مالك: ٢/ ٦٥٤ في ما لا يجوز من بيع الحيوان من كتاب البيوع برقم (١٣٣٤).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٣، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٣).

(٦) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٧٢، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٦).

(٧) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٩، في باب ما جاء في بيع العربان، من كتاب البيوع، برقم (١٢٧١)، وأحمد في مسنده، برقم (٦٧٢٣)، وأبو داود: ٢/ ٣٠٥، في باب في العربان، من كتاب الإجارة، برقم (٣٥٠٢).

(٨) حسن صحيح: أخرجه أبو داود: ٢/ ٣٠٥، في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب

قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا[١]، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ[٢]، وَعَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَ[٣] الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ وَالْمُعَاوَمَةِ[٤]. وجميع هذه البياعات المنهي عنها لحق الله تعالى؛ لما تضمنت من الغرر، وداخلة في قول الله سبحانه ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وَعَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ[٥]، والكَرْمِ بِالزَّبِيبِ، والنهي عن هذين البيعين لما تضمناه من الغرر والمزابنة والربا، وداخل في قوله سبحانه: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وكذلك البيع والسلف هو من الربا، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُضْمَنْ[٦]، وَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى[٧]، وَعَنْ بَيْعِ الخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ =

الإجارة، برقم (٣٥٠٤)، والترمذي: ٣/ ٥٣٥، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، برقم (١٢٣٤)، والنسائي: ٧/ ٢٨٨، في باب بيع ما ليس عند البائع، من كتاب البيوع، برقم (٤٦١١)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٦، في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٨٢)، ومسلم: ٣/ ١١٦٥، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٤).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٦٥، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٥).

(٣) قوله: (الْمُزَابَنَةِ، وَ) ساقط من (ت).

(٤) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٧٢، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٦).

(٥) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٧٢)، ومسلم: ٣/ ١١٦٧، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٤).

(٦) حسن صحيح: أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٣٥، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، برقم (١٢٣٤)، والنسائي: ٧/ ٢٩٥، في باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، من كتاب البيوع، برقم (٤٦٢٩)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٨، في باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب البيوع، برقم (٢٠١٩)، ومسلم: ٣/ ١١٦٠، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من =

وَالخِنْزِيرِ وَشُحُومِ المَيْتَةِ[(١)]، وَثَمَنِ الدَّمِ[(٢)] وَالأَصْنَامِ[(٣)]، وجاء القرآن بالنهي عن البيع عند النداء للجمعة.

(ف ١٦٣/ ب)

والثاني: نهيه ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ[(٤)]،/ وعَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ[(٥)]، وعَنِ النَّجْشِ[(٦)]، وَتَصْرِيَةِ الإبلِ والغَنَمِ[(٧)]، وعن الغش فقال: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ =

كتاب البيوع، برقم (١٥٢٦)، ومالك: ٢/ ٦٤٠، في باب العينة وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم (١٣١٠).

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢١)، ومسلم: ٣/ ١٢٠٧، في باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٨١).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٣٥، في باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، من كتاب البيوع، برقم (١٩٨٠).

(٣) سبق تخريجه، ص: ٤٢٥٠.

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٢، في باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٣٣، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم (١٤١٣).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٨، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٧)، ومسلم: ٣/ ١١٥٧، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٧)، ومالك: ٣/ ١٧٣، في باب ما يكره من النجش وتلقي السلع، من كتاب البيوع، برقم (٧٧١).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٣، في باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٥)، ومسلم: ٣/ ١١٥٦، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٦)، ومالك: ٢/ ٦٨٣، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (١٣٦٧)

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٥، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٤١)، ومسلم: ٣/ ١١٥٤، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٥).

مِنَّا»[١]، وعن التفرقة بين الأم وولدها في البيع[٢].

والثالث: نهيه ﷺ **أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ**[٣]، **أَوْ يَسُومَ عَلَى سَوْمِهِ**[٤]، **أَو يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَتِهِ**، وهذا حض منه على رفع الشحناء وما يجر إلى التباغض، ونهيه ﷺ عن **ثَمَنِ الكَلْبِ، وثَمَنِ السِّنَّوْرِ**. أخرجه مسلم[٥].

وعن كراء الأرض إذا كان صاحبها في غنى عن حرثها لقوله: «**يَمْنَحُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجاً مَعْلُوماً**»[٦]. ونهيه عن **عَسِيبِ الفَحْلِ**[٧] **وبَيْعِ نَقْعِ المَاءِ، وبَيْعِ فَضْلِ المَاءِ، وبَيْعِ الكَلاِ**، فهذا حض منه ﷺ على مكارم الأخلاق ونهيه عن **ثَمَنِ الكَلْبِ، ومَهْرِ البَغِيِّ وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ**[٨]، والأول حض على مكارم

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٩٩، في باب قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غشنا فليس منا، من كتاب الإيمان، برقم (١٠١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة: ٤/ ٥٢٧، في باب في التفريق بين الوالد وولده، من كتاب البيوع والأقضية، برقم (٢٢٨١٨).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٢، في باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٣٣، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم (١٤١٣).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩٧١، في باب الشروط في الطلاق، من كتاب الشروط، برقم (٢٥٧٧)، ومسلم: ٢/ ١٠٢٨، في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (١٤٠٨).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٩، في باب في ثمن السنور، من كتاب الإجارة، برقم (١٥٦٩).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢١، في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢٠٥)، ومسلم: ٣/ ١١٨٤، في باب الأرض تمنح، من كتاب البيوع، برقم (١٥٥٠).

(٧) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٧، في باب عسب الفحل، من كتاب الإجارة، برقم (٢١٦٤).

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم

الأخلاق[١]، وما سوى ذلك فثمن لما لا يحل.

وجميع هذه الأحاديث في الموطأ والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي، ومن أحب مطالعة نصوصها اختبرها هنالك، فأخرج مسلم النهي عن بيع الغرر جملة من غير تعيين[٢] لصنف من الغرر، فإذا تضمن البيعُ غرراً في الثمن، أو المثمون أو الأجل منع لعموم الحديث.

والملامسة: البيع باللمس من غير رؤية ليلاً كان أو نهاراً، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر من غير نظر.

واختلف في المراد في النهي عن بيع حبل حبلة، فقيل هو أن يبيع الرجل ولد ولد هذه الحامل الآن، وجعل الحبل الثاني هو المبيع، وهذا غرر لا شك فيه[٣].

وقيل: هو أن يجعل ذلك أَجلاً[٤]، وهو الوقت الذي تضع فيه هذا الحبل، فإذا كانت أنثى فوضعت فهذا غرر، إلا أن يريد الوضع على أن هذا الحبل أنثى فيكون أجلاً معلوماً إذا قصد الوضع المعتاد.

والملاقيح ما في ظهور الإبل، يريد بيع ما يلقحونه في المستقبل، والمضامين ما في بطون الإناث، وكل هذا غررٌ.

واختلف في بيع الحصاة فقيل هو: بيع كان أهل الجاهلية يتبايعون الثوب، فإن أعجبه ترك عليه حصاة فيجب البيع بذلك، وقيل: كان الرجل يسوم =

(٢١٢٢)، ومسلم: ٣/ ١١٩٨، في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، من كتاب المساقاة برقم (١٥٦٧)، ومالك: ٢/ ٦٥٦، في باب بيع اللحم باللحم، من كتاب البيوع، برقم (١٣٣٨).

(١) قوله: (الأخلاق) ساقط من (ف).

(٢) في (ت): (تفصيل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٠.

بالثوب وبيده حصاة، فيقول: إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع[١]، وكل هذا لا يكون البيع فاسداً إذا كان الثمن معلوماً، وإن كان مجهولاً كان فاسداً. وقيل: كان الرجلُ يضربُ بالحصاةِ، فما خرج له كان له من الدنانيرِ والدراهمِ مثله، وهذا التأويل أبينهما؛ لأنه مجهول.

وبيع الثنيا أن يبيع الثوب أو الدار، ويشترط أنه متى جاء بالثمن استرجعه، وهذا غرر لأنه[٢] تارة بيعاً إن لم يرد الثمن، وتارة سلفاً إن رده، وقد تقدم بيان ذلك قبل.

وبيع العربان أن يشتري السلعة بثمن معلوم، ويقدم الدينار والدراهم، ليكون بالخيار. فإن قبل: كان ذلك العربان[٣] من الثمن، وإن كره ورد مضى العربان[٤] للبائع بغير شيء[٥].

وأما بيعتان في بيعة فهو على وجوه أحدها: أن يبيع السلعة الواحدة بثمنين متفقي الجنس، ومختلفي القدر بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل، يأخذ بأيهما أحب، أو يكون الثمن مختلف الجنس والقدر، يبيعه بتسعة عتق، أو بعشرة هاشمية[٦]، أو بعشرة دنانير، أو بألف درهم.

وليس يسد أحدهما مسد الآخر في القدر، أو يبيعه بعشرة دنانير، أو بهذه السلعة أو يبيع سلعتين مختلفتي الجنس بثمن واحد متفقي الجنس والقدر يقول أبيعك هذا العبد أو هذه الدابة بعشرة دنانير خذ أيهما أحببت، أو يقول: أبيعك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٠.

(٢) قوله: (لأنه) ساقط من (ت) و(ق ٤).

(٣) في (ق٤): (العربون).

(٤) في (ق٤): (العربون).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٠.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨.

قفيزاً من هذا القمح، أو قفيزين من هذا الشعير، أو التمر[١]، أيها أحببت كان لك بدينار. فجميع ذلك فاسد وهو بيع غرر، ويدخله مع الغرر إذا كان الذهب مختلف السكة، الربا والتفاضل فيما بين الذهبين، والصرف المستأخر إذا كان أحدهما ذهباً والآخر فضة. وبيعُ الطعام قبل قبضه والطعام بالطعام ليس يداً/ بيد، والتفاضل بين الطعامين إذا كان الجنس واحداً والكيل مختلفاً، لإمكان أن يكون قد اختار الأخذ بأحد الثمنين، ثم انتقل إلى الآخر فيكون قد فسخ الأول في الثاني.

(ف) ١٦٤/أ

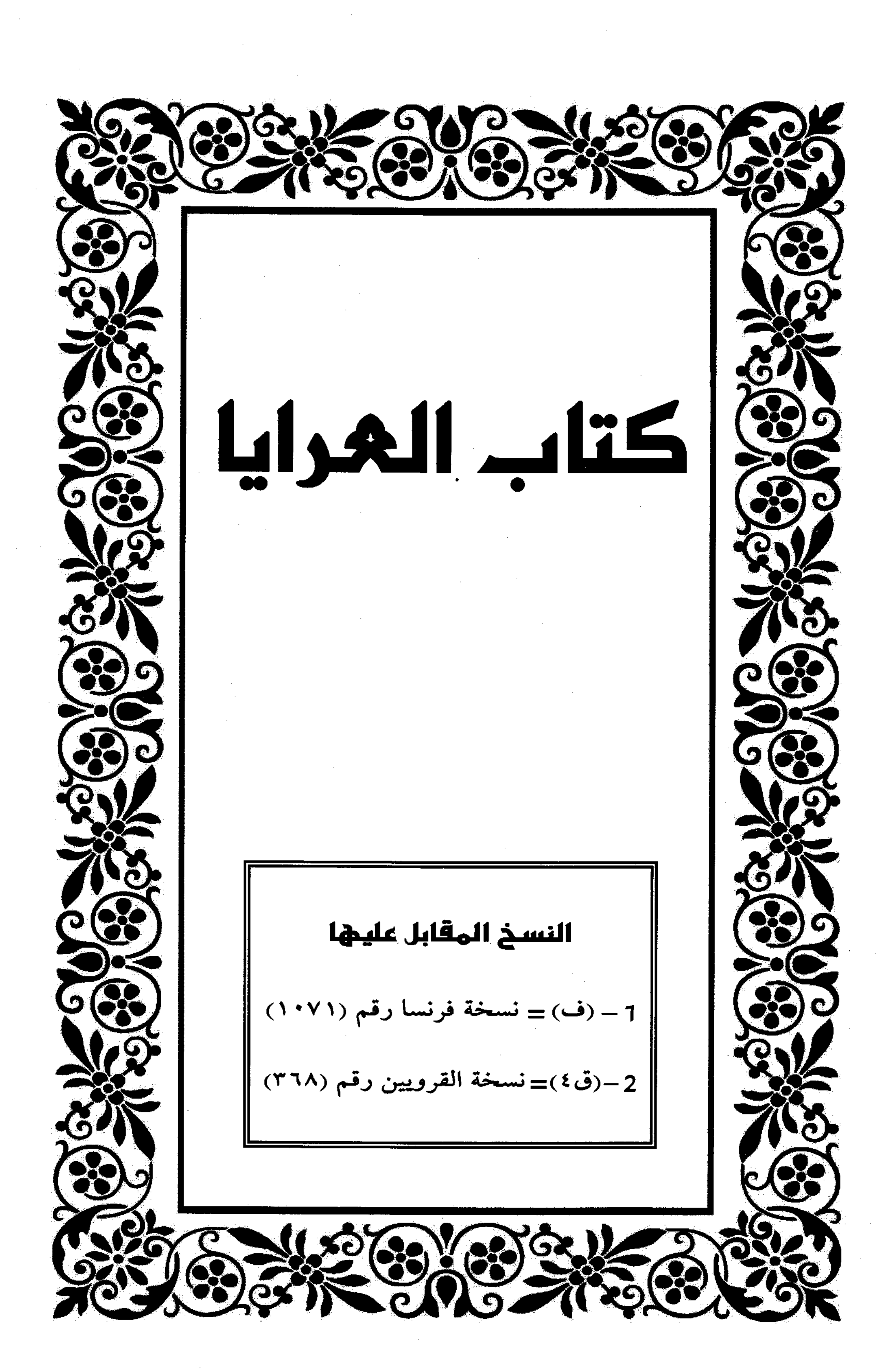
وقد اختلف في هذا الأصل فقيل: المشتري مؤتمن ومصدق، وإذا قال: لم أختر إلا هذا، فعلى هذا لا يدخل الفساد إلا من وجه الغرر، إذا كان البيع منعقداً على أحد المتبايعين والآخر بالخيار؛ البائع أو المشتري فإن كانا جميعاً بالخيار كان البيع جائزاً؛ لأنه لا ينعقد إلا بعد اتفاقهما على ثمن واحد فيرتفع الغرر، وبيع السلعة الواحدة بثمنين مختلفين بخمسة نقداً، أو[٢] عشرة إلى أجل فاسد إذا كان الخيار من أحد الجنبتين؛ البائع أو المشتري.

كمل كتاب البيوع الفاسدة بحمد الله وعونه[٣]

(١) قوله: (أو التمر) ساقط من (ق٤).

(٢) في (ف) و(ت): (و).

(٣) قوله: (كمل كتاب البيوع الفاسدة بحمد الله وعونه) ساقط من (ق٤)، زاد في نسخة (ف): (وتسديده وبمنه على يد العبد الفقير المعترف بذنبه الراجي رحمة ربه الحقير الذليل إلى الله عبده محمد بن فتح الله تاب الله عليه وغفر له ولوالديه ولأشياخه ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. فرحم الله من قرأ ونظر ودعا لناسخه بالرحمة والمغفرة بمنه وكرمه آمين آمين آمين.كمل في أوائل ربيع الثاني من عام ١٢٤٣هـ).



كتاب العرايا

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 -(ق٤)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

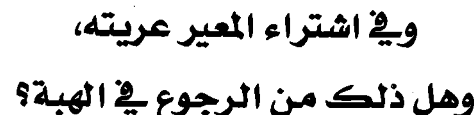


(ف) ١٦٩/أ

/ بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وسلم تسليماً




كتاب العرايا



وفي اشتراء المعير عريته، وهل ذلك من الرجوع في الهبة؟



العرايا جائزة في جميع أنواع الثمار المدخرة وغيرها: النخيل، والعنب، والفواكه: التفاح[1]، والرمان، والخوخ، والموز، وغير ذلك[2]، كانت الثمرة وقت العرية موجودة أو معدومة، ويجوز في قليل الشجر وكثيرها السنة والسنتين وأكثر من ذلك؛ لأن العرية هبة ومعروف، والغرر في الهبة جائز، فلم يقتصر فيها على أمر محدود في جنس ولا قدر ولا مدة، ما لم تكن الشجر[3] صغاراً ولم تبلغ الإطعام، فإنه يختلف في ذلك فعلى القول أن المؤنة على المعري تكون العرية جائزة وعلى القول أن المؤنة على المعطى لا تجوز العارية[4] فلا تجوز؛ لأنها تخرج عن المعروف إلى المعاوضة والمكايسة، يتكلف المعطَى خدمتها للمعطي، على أن يكون العوض الثمرة في عام آخر، فإن نزل ذلك وفات بالعمل كان للعامل أجر مثله فيما تكلفه في حال صغرها وحال إثمارها،

---

(١) في (ف): (والتفاح).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٤.

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (وقت العارية).

(٤) في هامش (ق٤) لحق بالسياق: (فإنه يختلف في ذلك فعلى القول أن المؤنة على المعري تكون العرية جائزة وعلى القول أن المؤنة على المعطى لا تجوز العارية).

والثمرة للمعطي إلا أن يعلم أنها تثمر تلك السنة فيجوز[١] أن يدخلا[٢] على أن[٣] السقي والخدمة على المعطي.

فصل

[في شراء المعري لعريته]

اختلف عن مالك في شراء المعري[٤] عريته على ثلاثة أقوال؛ فأجاز مرة شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وبالطعام، وبخرصها[٥]، وذكر ابن شعبان عنه أنه منع شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وأجازه بالخرص وحده، وروي عنه عكس ذلك: أنه منعه بالخرص وأجازه بالعين وغيره.

فأما إجازة شرائها بالخرص وغير ذلك فلحديث زيد بن ثابت قال: «**رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا**»[٦]، فإذا أجيز له[٧] شراؤه بالخرص مع ما فيه من الوجوه الممنوعة ولم يعد راجعاً في هبته، كان ذلك أحرى أن تجوز بالدنانير والدراهم. وأما إجازتها بالخرص وحده

---

(١) قوله: (فيجوز) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (فيجوز أو يدخلا).

(٣) قوله: (أن) زيادة من (ق٤).

(٤) قوله: (المعري) ساقط من (ف).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٤.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم من كتاب البيوع، برقم (٢٠٦٧)، ومسلم: ٣/ ١١٦٨، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٩)، ومالك: ٢/ ٦١٩، من كتاب البيوع، في باب ما جاء في بيع العرية، برقم (١٢٨٤).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ف).

فلقوله ﷺ: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[١] فاقتضى هذا الحديث منع شرائها جملة[٢]، إلا بما وردت فيه رخصة، وبالخرص وردت[٣].

وأما منعه بالخرص خاصة فله فيه وجهان:

أحدهما: أنه قد اختلف في معنى الحديث؛ هل أريد به المعري أو غيره؟ وإذا اختلف في ذلك، وكان الأصل المنع؛ لأن في بيعها بخرصها بيع الرطب باليابس، والجزاف بالمكيل، والنقد بالنَّساء، فاستحسن الوقوف عن ذلك، والوجه الآخر: تقديم القياس على الخبر[٤] لما كان بيع العرية بخرصها يتضمن الوجوه التي ذكرناها، وهي ممنوعة باتفاق، ولم يرد طريق الرخصة مثل طريق المنع في الصحة.

وأجاز[٥] شراءها بالعين والعروض[٦]؛ لأنَّ الحديث في منع[٧] شراء الهبة[٨] فيما وهبت رقبته، ولم يبق للواهب فيه تعلق، كالعبد والفرس على أحد القولين، والعرية هبة منافع[٩] ولها تعلق بالأصول، فتارة يشتري ذلك إرادةَ

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩١٥، في باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٤٩)، ومسلم: ٣/ ١٢٤٠، في باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض من كتاب الهبات، برقم (١٦٢٢).

(٢) زاد في (ق٤) قوله: (جملة).

(٣) زاد بعده في حاشية (ق٤): (وبقي ما سواه على المنع).

(٤) في (ق٤): (الحديث).

(٥) في (ق٤): (وأباح).

(٦) زاد في هامش (ق٤): (إن كان فيه عود في الهبة).

(٧) في (ف): (معنى).

(٨) زاد في هامش(ق٤) قوله: (ورد).

(٩) زاد في هامش(ق٤) قوله: (دون الرقاب).

معروفٍ يصنعه ليحمل عنه السقي والمؤنة والخراصة والجداد، وتارة يشتريها[١] ليرفع مضرة المعرى من دخوله وخروجه، وقد يطلع منه على أذية أو خيانة.

وأرى أن يسأل المُعْرِي لماذا يشتريها؟ فإن قال: لأرفع مضرة من دخوله وخروجه[٢] دخلت علي، أو لأتصرف في الرقاب، أو إرادةَ معروفٍ جاز. وإن قال: رغبة في شرائها وإرادة التجر، منع من[٣] شرائها بالعين؛ للحديث: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ**»[٤]، وبالخرص للحديث الآخر في منع المزابنة والطعام المتأخر[٥].

فصل

[فيما يراعى في بيع العرية بخرصها]

ويراعى في بيع العرية بخرصها سبعة أوجه: جنسها، وقدرها، وهل العوض عنها[٦] نقدا أو مؤجلاً؟ وهل بدا صلاحها؟ والجنس الذي تشترى به، والوجه الذي تشترى به، وهل العرية جملة حائط أو بعضه؟

---

(١) في (ق٤): (يشتري).

(٢) قوله: (من دخوله وخروجه) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (من) ساقط من (ق٤).

(٤) سبق تخريجه، ص: ٣٤٧٣.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٧٣)، ومسلم: ٣/ ١١٧١، في، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (١٥٤٢) أخرجه مالك: ٢/ ٦٢٤، في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم (١٢٩٤).

(٦) قوله: (عنها) ساقط (ف).

فأما الصنف الذي يجوز شراؤه بخرصه فاختلف فيه[١]؛ فقال مالك في كتاب محمد: لا يشترى بخرصه إلا النخل والعنب[٢]، ثم رجع عن ذلك وأجاز أن تشترى بخرصها إذا كانت مما ييبس ويدخر النخل وغيره[٣] كالجوز واللوز وما أشبه ذلك، ومنعه فيما لا يصلح[٤] فيه الادخار كالفواكه: التفاح والخوخ والموز وما أشبه ذلك[٥]. وذهب محمد إلى أن ذلك واسع في جميع الثمار المدخرة وغيرها، إلا أنه كرهه/ فيما لا يدخر ابتداء ورده مع القيام[٦] وأمضاه بالقبض، فقال: إن اشتراها حين بدا صلاحها قبل تناهي طيبها بخرصها يدفعه من غيرها نقداً، أو إلى آخر تناهيها ردت إن لم تفت، وإن قبض أنفذ ولم يرد[٧]، قال: وكذلك كل عرية ما كانت، فإنها تدخل في رخصة العرية ومرفقها، قال[٨]: ولو أجيزت ابتداءه بغير كراهية في العرية كلها على مثل هذا لكان قريبا[٩] فقصر مالك الحديث مرة على ما وردت فيه[١٠] الرخصة وعلى ما كان عليه العمل عندهم[١١]، ومرة قاس عليها ما شابهها وهي المدخرات. وقاس

(ف) ١٦٩/ب

(١) زاد في هامش (ق٤) قوله: (على عدة أقوال).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٩٩.
(٣) إحالة غير مقروءة في (ق٤).
(٤) في (ق٤): (يصح).
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٩.
(٦) قوله: (ورده مع القيام) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (ولم يرد) ساقط من (ف).
(٨) قوله: (قال) ساقط من (ف).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٠.
(١٠) قوله: (على ما وردت فيه) ساقط من (ف).
(١١) زاد في هامش (ق٤) قوله: (ولم يعد بها ما كانت).

محمد جميع[١] الثمار على النخل والعنب في قوله: لو أجيزت ابتداء، إلا أنه ترجح في ذلك لقول مالك.

فصل

[في قدر العرية]

وأما قدرها فيجوز إذا كانت أقل من[٢] خمسة أوسق، ويمنع في أكثر من خمسة أوسق[٣]، واختلف في الخمسة والمنع أحسن؛ لحديث أبي هريرة[٤] قال: «أَرْخَصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْعِ العَرِيَّةِ بِخَرْصِهَا مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي[٥] خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» شَكَّ دَاوُدُ بْنُ الْحُصَيْنِ فِي خَمْسَةٍ[٦]»[٧]. فورد الحديث مقيداً وأنه لا يجوز في كثير الثمار، والأصل المنع فأجيز من ذلك ما اتفق[٨] على أن الرخصة تتناوله، وما شك فيه يبقى[٩] على الأصل في المنع[١٠].

---

(١) قوله: (جميع) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (أقل من) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (أوسق) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (لحديث أبي هريرة) يقابله في (ف): (للحديث).

(٥) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (بن الحصين في خمسة) ساقط من (ق٤).

(٧) أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية: ٢/ ٦٢٠، برقم (١٢٨٥)، والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل: ٢/ ٨٣٩، برقم (٢٢٥٣)، ومسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ٣/ ١١٧١، برقم (١٥٤١).

(٨) في (ق٤): (أجمع).

(٩) في (ق٤): (بقي).

(١٠) قوله: (الأصل في المنع) يقابله في (ف): (أصله).

فصل

[في بيع العرية بخرصها من جنسها]

تباع العرية بخرصها من جنسها، فإن كانت برنيا لم تبع بصيحاني، ولا يجوز أن تباع بجنسها إذا كان الذي يعطي المعري أدنى، وإن كان أجود كانت المسألة على وجهين، فإن كان قصده رفع الضرر لم يجز، وإن أراد المعروف للمعرى جاز؛ لأنه معروف ثان يتولى حفظها وما يكون من مؤنتها ويعطيه ما فضل[1].

فصل

[في بيع العرية بخرصها إلى الجداد]

تباع العرية بخرصها إلى الجداد، واختلف إذا كان العوض نقداً؛ فمنعه مالك وابن القاسم[2]، وأمضاه محمد بالقبض قال: ولو أجيز ذلك ابتداء من غير كراهية في العرية كلها لكان قريباً[3] فكأنه يقول: إذا[4] جاز أن يأخذ رطباً ويدفع تمراً على وجه المعروف والرفق[5] للمعري، كان دفعه ذلك نقداً معروفاً أيضاً وزيادة خير. ووجه آخر أنه قد اختلف في جائحة العرية، إذا أصيبت بعد شرائها بخرصها، فقال أشهب: المصيبة من الذي له الأصل. فإذا كانت الجائحة من المعري كان شراؤه بخرصها نقداً أجوز منه مؤجلاً؛ لأنه يسقط

---

(١) قوله: (ما فضل) يقابله في (ف): (أفضل).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٠.

(٤) قوله: (إذا) يقابله في (ق٤): (إنما).

(٥) قوله: (والرفق) ساقط من (ف).

الربا في النساء ويكون طعاماً بطعام نقداً.

فصل

[في بيع العرية بخرصها إذا بدا صلاحها]

ولا(١) يجوز بيع العرية بخرصها(٢) قبل بدو صلاحها، فإن فعل نقض ذلك إن كانت قائمة، وإن فاتت بالجداد ولم تعلم مكيلتها كان على المعري قيمتها يوم جدها، وإن أصيبت في رؤوس النخل كانت مصيبتها من بائعها، وهو المعرى وهذا على أصل ابن القاسم، وأما على أصل أشهب، أن لا جائحة فيها في البيع الصحيح، يكون هاهنا على المعري قيمتها يوم اشتراها قبل بدو صلاحها، إن انتقلت عن حالها يوم البيع؛ لأنها في أصوله وسقيها عليه فكانت عنده(٣) في معنى المقبوض.

فصل

[في بيع العرية بطعام من جنسها وغيره]

بيع العرية بطعام من غير جنسها، مثل أن تكون تمراً(٤) فيبيعها بحنطة على ثلاثة أقسام: فقسم يجوز المبايعة فيه(٥) وإن لم يتقابضا في الثمن والمثمون فيجوز مع عدم الجداد(٦) وتأخر(٧) العوض، وقسم يجوز بشرط التقابض في الثمن

(١) قوله: (لا) ساقط من (ق٤).

(٢) زاد في هامش (ق٤) قوله: (إذا بدا صلاحها ولا يجوز).

(٣) قوله: (عنده) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (ثمرًا).

(٥) قوله: (المبايعة فيه) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (في الثمن... عدم الجداد) يقابله في (ف): (ولم يجز الثمرة).

(٧) في (ف): (ويأخذ).

والمثمون تارة، وتارة يجوز مع التراخي فيهما، وقسم يجوز بشرط قبض العوض، ويختلف في جواز تأخير جداد الثمرة، فإن بيعت العرية قبل أن يطلع في النخل ثمرة أو طلعت ولم تُؤَبَّر -جازت بالطعام نقداً ومؤجلاً؛ لأنه يتحلل بذلك الرقاب، وسواء كانت العرية سنة أو سنتين، وهو بمنزلة من اشترى[١] منحته بطعام نقداً ومؤجلاً، ويجوز أيضاً وإن كانت العرية نخلاً بتمرٍ[٢] نقداً ومؤجلاً.

وإن كانت الثمار مؤبرة[٣] والعرية عاماً واحداً، وكانت الثمار لو جدت علفاً، جاز بيعها بالطعام من جنسها وغيره نقداً ومؤجلاً إذا جدت الثمرة، وإن كانت تراد لو جدت للأكل لم يجز على قول ابن القاسم، إلا أن يجد الثمرة ويقبض العوض بالحضرة، وعلى قول أشهب يجوز بشرط قبض العوض، وإن لم يجد[٤] الثمرة إذا كان لا يؤخر جدادها حتى يبدو صلاحها.

وإن كانت العرية سنين وفيها الآن ثمر مأبور فأحبا التبايع فيها بطعام، رأيت أن تفرد هذه الثمرة بعقد عن الأعوام الباقية، وإن جمعاها في عقد وكانت هذه الثمرة تبعا، ويسيرة في جنب ثمرة الأعوام الباقية، كان واسعاً أن تباع بطعام نقداً وإلى[٥] أجل من جنسها وغيره؛ لأنه متحلل للرقاب، وإن[٦] بدا صلاحها والعرية عاماً واحداً، وبيعت بغير جنسها لم يجز أن يتأخر دفع

(١) في (ق٤): (يشتري).
(٢) قوله: (وإن كانت العرية نخلاً بتمرٍ) يقابله في (ق٤): (شراؤها بطعام من جنسها وغيره).
(٣) في (ق٤): (مأبورة).
(٤) في (ق٤): (تجد).
(٥) في (ق٤): (أو إلى).
(٦) في (ق٤): إحالة في الهامش (كانت الثمرة تجد).

العوض عن العقد[١]. ويختلف هل يجوز[٢] تأخير الجداد؟ فمنع ذلك ابن القاسم[٣]، ويجوز على أصل أشهب؛ لأنه لا يرى فيها جائحة إذا بيعت بالعين، وأنها في ضمان المشتري لها الآن[٤] لما كانت في أصوله/ وسقيها عليه فهي مقبوضة عنده.

(ف) ١٧٠/أ

فصل

[في بيع العرية بالدنانير والدراهم والعروض نقداً أو إلى أجل]

بيع العرية بالدنانير والدراهم والعروض نقداً أو إلى[٥] أجل، إذا لم يكن في النخل ثمرة، أو كانت وهي غير مأبورة جائز، وسواء كانت العرية سنة أو سنتين، وإن كانت الثمار[٦] مأبورة جاز إذا شرط[٧] جدادها قبل[٨] صلاحها؛ لأنه قادر على بيع الرقاب إن كانت العرية عاماً، وإن كانت أعواماً جاز شراء الجملة إذا شرطا جداد ثمره[٩] هذا العام[١٠].

---

(١) في (ق٤): (النقد).

(٢) زاد في هامش (ق٤) قوله: (أن يدخلا على).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٣.

(٤) قوله: (لها الآن) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (وإلى).

(٦) قوله: (الثمار) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٩): (شرطا).

(٨) زاد في هامش (ق٤) قوله: (بدو).

(٩) في (ق٤): (ثمرة).

(١٠) زاد في هامش (ق٤) قوله: (قبل بدو صلاحها).

فصل

[في الوجه الذي يباح له شراء العرية بخرصها]

اختلف في الوجه الذي يباح له، شراء العرية بخرصها على ثلاثة أقوال: فقيل: يجوز على وجهين: على وجه المعروف[١] مع[٢] المعرى يحفظها له، ويحمل عند الجداد، وعلى دفع الضرر لما يكره من دخوله وخروجه، وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة[٣]، وقال عبد الملك: يجوز على رفع الضرر، ولا يجوز على وجه المعروف.

وقيل: إن أراد المعروف جاز، ولا يجوز إن أراد رفع الضرر.[٤] والأول أحسن، فيجوز على وجه المعروف قياساً[٥] على القرض، أنه يدفع مائة دينار في مثلها إلى سنة على وجه القرض، ولا يجوز على وجه المبايعة، وكذلك قرض الدراهم والطعام[٦] وبدل دينار بأوزن منه يجوز على وجه المعروف بخلاف[٧] المبايعة، ويحيل بدنانير حلت على دين لم يحل، ويجوز على رفع[٨] الضرر قياساً على المساقاة.

---

(١) إحالة في هامش (ق٤) غير واضحة.

(٢) في (ف): (من).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(٥) زاد في هامش (ق٤) قوله: (بدل دينار بأوزن منهوعلى).

(٦) قوله: (وكذلك قرض الدراهم والطعام) ساقط (ف).

(٧) قوله: (بخلاف) يقابله في (ق٤): (ولا يجوز على وجه).

(٨) قوله: (رفع) يقابله في (ق٤): (دفع).

فصل

[في شروط جواز بيع العرية بخرصها]

بيع[١] العرية بخرصها جائز بثلاثة شروط: إذا كانت جملتها دون خمسة أوسق، وهي بعض حائط واشترى جميعها، فإن كانت العرية بعض حائط فاشترى جزءا منها، أو عددا وهي أكثر من خمسة أوسق، وأحب[٢] أن يشتري منها دون خمسة أوسق، أو كان جميعها أقل[٣] من[٤] خمسة أوسق، فأحب أن يشتري بعضها، أو كانت العرية جملة حائط فأحب أن يشتري جملتها، أو بعضها كانت المسألة على قولين: فيجوز على القول أنها تجوز[٥] على وجه المعروف، قال ابن القاسم[٦]: وقد أجاز مالك لمن أسكن رجلاً داره، أن يشتري بعض[٧] السكنى[٨]، ولم يجز[٩]على القول ألا يجوز إلا على وجه[١٠] رفع الضرر؛ لأنه إذا اشترى بعض العرية، وهي بعض حائط بقي المعرَى يتصرف في الدخول إلى الباقي[١١]، كتصرفه للكل ولم يرتفع ضرر وإذا كانت

---

(١) قوله: (بيع) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٩): (وأحبا).

(٣) قوله: (أقل) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (من) زيادة من (ق٤).

(٥) قوله: (أنها تجوز) يقابله في (ق٤): (بجواز شرائها).

(٦) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٤): (منه بعض ذلك).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٧.

(٩) في (ق٤): (ولا يجوز).

(١٠) قوله: (وجه) ساقط من (ف).

(١١) في (ق٤): (والخروج).

العرية في عرية جملة الحائط لا مضرة عليه فيه في تصرفه، إذا لم يبق[١] له فيها ثمرة وهو بائن عنه.

فصل

[في بيع ما سوى العرية من الثمار أو بيع الأصل دون الثمار]

وإذا باع المعري ثمر[٢] حائطه ما سوى العرية، وبقي الأصل في يده، أو باع الأصل وبقيت الثمار[٣]، أو باع الثمار من رجل، والأصل من رجل آخر، ثم أحب المعري أن يشتري عريته، جاز على القول: إنه يجوز[٤] على وجه المعروف، ولا يجوز[٥] على القول الآخر، إلا أن تبقى الثمار في يد المعري، لم يبعها أو بعضها، وكذلك إن أحب من انتقل إليه الملك من الثمرة، أو الأصل أن يشتري العرية بخرصها، فيجوز لمن صارت إليه الثمرة؛ لأنه يصح منه قصد المعروف ورفع[٦] الضرر، ولا يجوز لمن صار إليه الأصل، إلا على قول[٧] من أجاز ذلك على وجه المعروف؛ لأنه لا مضرة عليه.

واختلف فيمن له نخلة في حائط لرجل، فأراد صاحب الحائط أن يشتري ثمرة تلك النخلة بخرصها، فأجازه مالك وابن القاسم إذا كان ذلك على وجه

(١) في (ق٤): (تبق).

(٢) في (ق٤): (ثمار).

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (في يديه).

(٤) قوله: (أنه يجوز) ساقط من (ق٤).

(٥) في (ق٤): (يجز).

(٦) قوله: (ورفع) يقابله في (ق٤): (ودفع).

(٧) قوله: (قول) ساقط من (ق٤).

المعروف[1]. ومنعاه إذا أراد رفع[2] الضرر بدخوله وخروجه، ويمنع[3] ذلك غيرهم على وجه المعروف، وأجازه على وجه[4] رفع[5] الضرر[6]. وهو من الأصل الذي تقدم ذكره، فعلى قول مالك هذا يجوز أن يشتري العرية بخرصها من لم يعر، وإن كان أجنبيا إذا أراد المعروف، وإن باع المعرَى العرية جاز للمعري أن يشتريها بخرصها من مشتريها.

فصل

[في الرجل إذا أعرى رجلاً عرية في حوائط شتى مرة أو مرة بعد أخرى، وفي الرجل إذا أعرى جماعة في مرة واحدة]

وإذا أعرى رجل رجلا عرية في حوائط شتى، وهي في بلد واحد أو بلدان مفترقة، في مرة واحدة أو مرة بعد أخرى[7]، لم يجز له أن يشتري من[8] جميعها إلا دون خمسة أوسق، كالعرية الواحدة من الحائط الواحد.

وإن أعرى رجل واحد جماعة في مرة واحدة، جاز أن يشتري جميعها، إذا كان الذي ينوب كل واحد دون خمسة أوسق، ويجوز له أن يشتري نصيب

(١) قوله: (كان ذلك على وجه المعروف) يقابله في (ق٩): (أراد بذلك المعروف).

(٢) قوله: (إذا أراد رفع) يقابله في (ق٤): (إن أراد دفع).

(٣) في (ق٤): (ومنع).

(٤) قوله: (على وجه) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله: (رفع) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٦.

(٧) قوله: (أخرى) يقابله في (ق٤): (مرة).

(٨) قوله: (من) ساقط من (ف).

أحدهما، إذا أراد المعروف أو رفع المضرة[1]؛ لأنه يصح في الوجهين جميعا؛ لأن المضرة ترتفع عن المعري من دخول هذا وخروجه، وقد يتأذى بواحد دون أصحابه. وإن أعرى جماعة رجلاً واحداً بعض حائط، فكانت عرية كل واحد دون خمسة أوسق، جاز لجميعهم شراء تلك العرية[2].

واختلف هل يجوز ذلك لبعضهم؟ فأجازه ابن القاسم في المدونة[3]، ومنعه ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب قال: لأن المعري يدخل لبعض حقه، كما يدخل له كله؛ يريد أنه لا يرفع[4] بذلك مضرة. والأول أحسن وأنه لا يمنع إذا قصد[5] المعروف، وقد تنوزع في المسألة/ الأولى، فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: إن أعرى رجل رجلا واحدا من حوائط شتى، لم يجز أن يشتري من تلك الحوائط، أكثر من خمسة أوسق. وقد وقف فيها مالك إذا أعرى ناسا شتى في غير المدونة.[6]

(ف) ١٧٠/ب

وقال الشيخ أبو الحسن: يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط بخرصها، أعرى تلك الحوائط لرجل واحد، أو لرجال. قال: وبلغني عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه قال: إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص، إلا خمسة أوسق. وقال أبو القاسم ابن

---

(١) قوله: (أو رفع المضرة) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠١.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٨، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٠١

(٤) في (ق٤): (يدفع).

(٥) في (ف): (قصر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠١.

الكاتب: إن أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد فهي عرية واحدة، فلا يشتري من جميع الحوائط بخرصها، إلا خمسة أوسق، وإن كان أعرى ذلك شيئا بعد شيء، فله أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق.

قال الشيخ: والقول الأول أصوب والأصل المنع، والإباحة وردت مقصورة، فلا يجوزن ذلك إلا ما اشتمل عليه(١).

فصل (٢)

[فيما إذا مات المعري أو فلس قبل أن يقبض العرية]

وإذا مات المعري أو فلس، قبل أن يقبض العرية بطلت، وسواء طلع فيها شيء أو لم يطلع، وإن قبضت الأصول بعد أن طلعت الثمرة صحت.

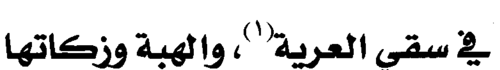
واختلف إذا قبضت الأصول ولم تطلع ثمرة، فقيل: لا تصح؛ لأن المعرى وهي الثمار(٣) لم تقبض، وليس الأصول المعطاة، وقيل: تصح؛ لأن الذي يبطلها التهم، وأن يكون القصد بقاءها، وأن لا يمكن منها، وقد علم أن ذلك لم يكن لأجل التهمة.

---

(١) قوله: (قال الشيخ: والقول الأول أصوب والأصل المنع والإباحة وردت مقصورة، فلا يجوزن ذلك إلا ما اشتمل عليه) زيادة من هامش(ق٤).

(٢) زاد في هامش (ق٤): (باب في حوز العرية وصفة الحوز) وهو باب كامل بالهامش غير مقروء.

(٣) في (ق٤): (الثمرة).


باب
في سقي العرية[1]، والهبة وزكاتها

اختلف في ذلك على أربعة أقوال: فقيل: سقي العرية وزكاتها على المعري، ويجوز له أن يشتريها بخرصها، وسقي[2] الهبة وزكاتها على الموهوب له، ولا يجوز للواهب أن يشتريها بخرصها.[3] وقال ابن حبيب: الهبة كالعرية سقيها وزكاتها على الواهب، ويجوز للواهب أن يشتريها بخرصها، قال: لأن العرية في ترجمتها هبة.[4] وقال ابن القاسم[5]: كان كبار أصحاب مالك يحلون ذلك، ويرون أن العرايا كالهبة.[6] يريد أنهم ردوا العرايا إلى الهبة في السقي والزكاة، أنها على المعرى. وقال محمد بن المواز[7]: سقي العرية على المعري، وزكاتها على المعرى.[8]

قال الشيخ رحمه الله: لا فرق بين العرية والهبة؛ لأن معنى العرية عطية الثمار من غير معاوضة. وقيل: المعنى أنه جعل له أن يعري النخلة من ثمرها، وأي ذلك كان فإن الهبة كذلك، وإذا كان ذلك[9] كالجمع[10] بين حكمها هو

---

(١) قوله: (سقي العرية) يقابله في (ف): (زكاة العرية).

(٢) في (ق٤): (أو سقي).

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (وهذا قول مالك في المدونة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٢.

(٥) زاد في هامش (ق٤) قوله: (في المدونة).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٢.

(٧) قوله: (بن المواز) ساقط من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٢٧٣، ٦/ ٢٠١.

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (كالجمع) يقابله في (ق٤): (الجمع).

الصحيح؛ لأن الصحيح أن السقي والزكاة على المعطى، كما قال بعض[(١)] أصحاب مالك؛ لأن المعطى ملك من الآن، وخدمة كل ملك ومئونته على مالكه، وكذلك زكاتها؛ لأنها على ملكه طابت، ولا تكون المئونة والزكاة على المعطي، إلا أن يكون التزم ذلك. وإذا قيل: إن الزكاة على المعطي، فكانت دون خمسة أوسق، وله ثمار من[(٢)] غيرها من جنسها، تبلغ بالعرية مبلغ[(٣)] خمسة أوسق، أضافها وزكى عن الجميع، وعلى القول إن الزكاة على المعري[(٤)]، لا يضيفها المعطي إلى ملكه، ويضمها المعطَى إلى ما عنده من جنسها، فإذا بلغ جميعها خمسة أوسق زكاها.

وأما تفرقة محمد بين السقي والزكاة، فإنه حمل المعري على أنه قصد تمليكها من الآن، والتزم سقيها وعلاجها، أو يكون قصد تمليكها[(٥)] من بعد طيبها، فيخرج زكاتها منها. وقد اختلف في ذلك، واختلف أيضا فيمن وهب صغيرا يرضع من أمه، فقال ابن حبيب: رضاعه على الواهب ترضعه أمه. وذكر عن ابن القاسم أن رضاعه[(٦)] على الموهوب له إذا حلف الواهب أنه لم يرد أن ترضعه أمه.[(٧)]

---

(١) قوله: (بعض) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (مبلغ) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف): (المعرى).

(٥) قوله: (من الآن، والتزم... قصد تمليكها) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ق٤): (الرضاع).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٦.

فصل[1]

[فيمن ابتاع عريته بخرصها ثم جدها أو وجد فيها أكثر مما خرصها]

وقال مالك - في كتاب[2] المدنيين في المعري[3] يبتاع عريته بخرصها -: فإن هو جدها بعد ذلك، أو وجد[4] فيها أكثر مما[5] خرصها، أن الفضل للمعرى يرده إليه، قال: وإن جد منها دون ما[6] خرص، ضمن الخرص[7] حتى يوفيه إياه، وإن جده[8] وخلطه بثمره[9] قبل أن يكيله، فليوفيه ما ضمن له من ذلك الخرص.

ومحمل قوله: إذا وجد فيها[10] ذلك، لم يعلم إلا من قوله، أو لأنه لا يعلم ما أكل منها قبل ذلك، ولو ثبت أنه لم يجد منها[11] إلا أقل، وإن الأمر على ما قاله، لم يؤخذ منه إلا ما وجد فيها، كما قال مالك: إذا جد[12] أكثر، إنه يرد

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٤): (كتب).

(٣) في (ف): (المعرى).

(٤) قوله: (أو وجد) يقابله في (ق٤): (فوجد).

(٥) في (ق٩): (من).

(٦) قوله: (دون ما) يقابله في (ق٤): (أقل مما).

(٧) قوله: (ضمن الخرص) يقابله في (ق٩): (من المعري أنه يضمن).

(٨) قوله: (جده) ساقط من (ف).

(٩) في (ق٤): (بتمره).

(١٠) قوله: (أقل على أن) ساقط من (ف).

(١١) في (ق٤): (فيها).

(١٢) في (ف): (أخذ).

الزائد. فكذلك لا يضمن النقص. وقول مالك أنه يبيع في ذلك إلى ما قد حسن وقد اختلف[1].

فصل

[في من منح لبن شاة عاماً أو أعواماً أيشترى بذلك طعاما نقدا؟]

وقال ابن القاسم - فيمن منح لبن شاة عاماً أو أعواماً -: لا بأس أن يشتري ذلك بطعام نقدا أو إلى أجل[2]؛ لأنه إنما يتحلل الرقبة، بمنزلة من باع شاة لبونا بطعام نقدا أو إلى أجل[3]. وليست المسألتان سواء؛ لأن القصد من بائع[4] المنحة بيع اللبن، وعلى قدر عطيته وحقه في ذلك اللبن يبيع، وإن كان قصد المعطي التحليل[5] في الرقبة،[6] فإنه إنما يشتري اللبن عنه ويعطي العوض.

(ف ١٧١/أ)

وقد اختلف/ في الصلح على الإنكار، إذا كان صحيحاً من ناحية المنكر، فاسداً على دعوى المدعي. فقال ابن القاسم: الصلح فاسد. وأجازه أصبغ. وكذلك شراء المنحة لا يجوز على أصله؛ لأنها وإن كانت صحيحة من قبل المعطي، فهي فاسدة من قبل المعطى. وأجاز إذا أسكن داراً أن يشتري سكناها بسكنى[7] أخرى، أو أخدم عبداً أن يشتري خدمته بخدمة عبد آخر. وقال

---

(١) قوله: (يبيع في ذلك إلى ما قد حسن وقد اختلف) غير واضح في (ق٤).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٠.

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (ذلك جائز).

(٤) في (ف): (باع).

(٥) في (ق٤): (التحلل).

(٦) زاد في هامش (ق٤) قوله: (فإن المشتري والذي يقصد الآخر للبيع وأخذ العوض عنه هو اللبن).

(٧) زاد في هامش (ق٤) قوله: (دار).

سحنون: ذلك إذا كانت الدار الأخرى، أو العبد الآخر سنين معلومات[١].

وحمل الشيخ أبو الحسن قول ابن القاسم: أنه أجاز ذلك، وإن كان سكنى الأخرى، أو خدمة العبد الآخر حياة المعطي، حسب ما كان الأول. وهذا أحسن[٢] في الدارين؛ لأن كون الثانية حياة المعطي[٣]، أقل غرراً منه سنين معلومات[٤]، بخلاف العبدين؛ لأن الدارين مأمونتان أن تبقيا حياة المعطى، فإنما تقديره سكنى يوم بيوم، وشهر بشهر، وكلما مضى يوم قابله من الآخر مثله[٥]، وإن[٦] اشترى بذلك سنين معلومات[٧]، أمكن أن يعيش المعطى، أكثر فيكون عليه[٨] غبن، أو يموت قبلها فيبقى ورثته في سكنى الثانية، فيكون فيها غبن[٩] على المعطى، وإذا كانت الثانية حياة المعطى لم يدخله غرر، وليس كذلك العبدان؛ لاختلاف حياتهما، وقد يطول عمر الثاني فيكون الغبن على المخدم، أو يموت قبل الأول فيكون الغبن على المعطي، وإن تراضيا على سنين معلومات[١٠] فمات الثاني بعد مضي نصفها، رجع في قيمة نصف خدمته الأولى على غررها.

---

(١) في (ق٤): (معلومة). وانظر: المدونة: ٣/ ٢٩١.

(٢) في (ق٤): (حسن).

(٣) في (ق٤): (المعطي).

(٤) في (ق٤): (معلومة).

(٥) زاد في هامش (ق٤) قوله: (ولا غرر في هذا).

(٦) في (ق٤): (وإذا).

(٧) في (ق٤): (معلومة).

(٨) في (ق٤): (فيه).

(٩) قوله: (أو يموت قبلها... فيكون فيها غبن) ساقط من (ق٤).

(١٠) في (ق٤): (معلومة).

وعلى قول أصبغ يرجع بقيمة السنين، قياساً على الصلح[١] على الإنكار، فإن كانت قيمتها عشرين رجع بعشرة، وإن مات الأول لم يرجع على الثاني بشيء؛ لأنه أخذه على أنه يتصرف في رقبته بالبيع وغيره[٢].

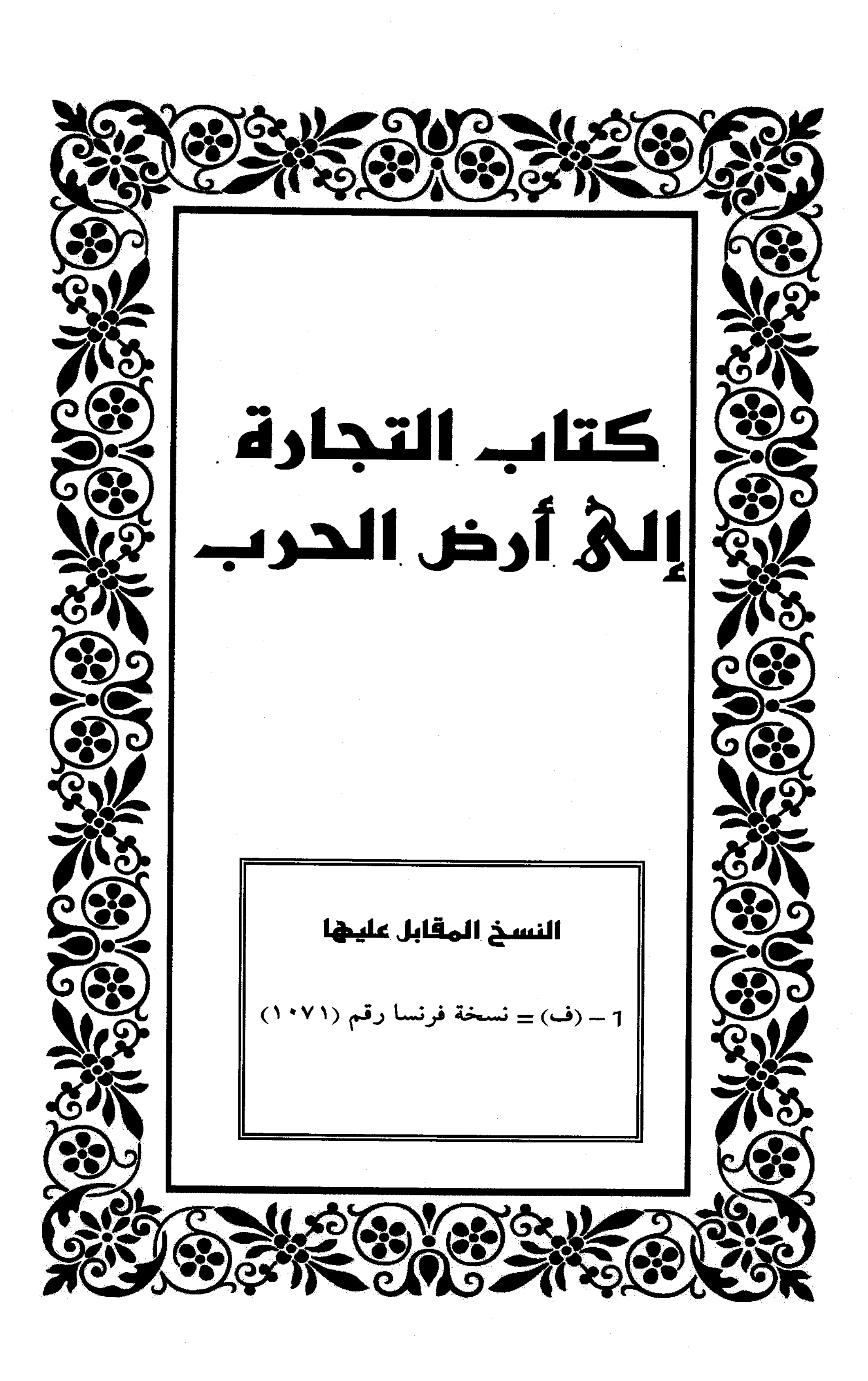
تمَّ كتابُ العرايا والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

---

(١) قوله: (على الصلح) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (ورقبته)، زاد في هامش (ق٤) قوله: (متى أحب وقد قيل في مثله أنه يرجع إلى ما تبين حياته وذكر ذلك في الوصايا إذا حاص بالخدمة وكانت الوصية بها حياة الموصى له ثم مات هل مضي الأمر على ما كانت عليه المحاصة) وفي الهامش كلام غير واضح.



كتاب التجارة إلى أرض الحرب

النسخ المقابل عليها

١ - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)



كتاب التجارة بأرض الحرب[(١)]

باب

التجارة إلى أرض الحرب، وما يجوز أن يباع فيها وهل يعاملون بالربا؟ وهل يباع اليهودي من النصراني، أو صغار أهل الكتاب إذا كانوا نصارى، أو المجوس من النصارى واليهود؟

السفر إلى أرض الحرب على ثلاثة أوجه:

فإن كان يكره من سافر إليهم على فعل ما لا يجوز؛ من التقرب إلى آلهتهم أو لأصنامهم، أو على شرب خمر أو زنا -لم يجز السفر إليهم.

وإن كان لا يكره على شيء من ذلك، ولكن يناله بذلة وصغار -لم يجز أيضاً. والأول أشد، وهو في كلتيهما مستجرح.

وإن كان سفره إليهم كسفره إلى أرض المسلمين؛ إنما يؤخذ بمغارم عما يأتي أو ما يخرج به -كان الأمر أخف، وألا يفعل أولى، ولا نبلغ به الجرحة، وكذلك السفر إلى مصر وإن كان سلطانها كافرا وأتباعه، فلا يؤدي ذلك إلى جرحة من سافر إليها.

---

(١) لم نقف لهذا الكتاب إلا على مخطوطة واحدة نسخ عليها الكتاب وضبط عليها، وهي مخطوطة (فرنسا) ويرمز لها بـ(ف).

فصل

[لا يباع لأهل الحرب شيء مما يتقوون به في حروبهم]

قال مالك: ولا يباع لأهل الحرب شيء مما يتقوون به في حروبهم، من كُراع أو سلاح أو خرثي[١] أو نحاس[٢]. وقال ابن حبيب - في أهل العهد وتجار الحربيين -: يمنعون من حمل السلاح والحرير والحديد والنحاس، والأدم والخيل والبغال والحمير، والغرائر والأخرجة والزفت والقطران، والشمع واللحم والسروج والمهامز، والبسط والكتان والصوف، والطعام من القمح والشعير. يريد: في الطعام في مثل الشدائد، يرجى تَمَنُّعُهُمْ أن يتمكن منهم[٣]. وأما الحرير والصوف والكتان والملابس فالأمر فيه خفيف، ولا يَتَّجِر إليهم بما كان من العبيد من دينهم، وإن قدموا إلينا لم يباعوا منهم؛ لاطلاعهم على عورة بلاد المسلمين، وهو في النساء أخف.

واختلف في مبايعة أهل الكتاب، وأهل الحرب بالدنانير والدراهم، فمنع ذلك في المدونة تنزيهاً لاسم الله سبحانه[٤]. وقال ابن كنانة: يمسها اليهودي والنصراني قديماً وحديثاً، لم يعب ذلك من أهل العلم علمناه أحد. وأباح مالك الاستنجاء بالخاتم فيه اسم الله، ومنعه ابن القاسم[٥]. فعلى قول مالك في

(١) الخُرْثِيُّ: أَرْدأُ المَتاع والغنائم وهي سَقَطُ البيتِ من المتاع. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٤٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٧.

(٤) انظر: المدونة ٣/ ٢٩٤. ولفظه فيها «سئل مالك عن قوم يغزون فينزلون قبرس فيشترون من أغنامهم وعسلهم وسمنهم بالدنانير والدراهم فكره ذلك مالك وقال لنا ابتداء من عنده: إني لأعظم أن يعمد إلى دراهم فيها ذكر الله وكتابه ويعطاها نجس، وأعظم ذلك إعظاما شديدا وكرهه». والبيان والتحصيل ١/ ٧١.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٧١، ٧٢.

الخاتم يبيح الدراهم، وعلى قوله في الدراهم يمنع الخاتم. والمنع أحسن، لحديث أنس قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلاَءَ نَزَعَ خَاتَمَهُ»[1]، ولقول الله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة:٢٨].

فللمسجد حرمة ولأسماء الله تعالى حرمة. وقال الحسن: لا تصافحوهم للأمة[2]. وقال ابن القاسم: لا يتعمد المسلم إلى مراباة النصراني بدار الحرب[3]. قال محمد: وليتصدق بقدر ما أربى، وكذلك ما خان، إن لم يقدر على رد ذلك على من خانه[4]. وقوله في الخيانة حسن.

وأخذ أموالهم في أرض الحرب على ثلاثة أوجه: فيجوز أن تؤخذ على وجه السرقة والغصب والقهر، ولا يجوز/ أخذ ما ائتمنوه عليه ولا خيانتهم[5]، ويختلف في أخذها بوجه البيع دينارا بدينارين نقداً أو إلى أجل، فمنعه في المدونة. وعلى قول عبد الملك يسوغ له إمساكها؛ قياساً على الزنا بنسائهم. وقال ابن القاسم: يحد[6]. وقال ابن الماجشون: لا حدّ عليه.

(ف) ١٧١/ب

---

(١) أخرجه أبو داود: ١/ ٥٢، في باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء من كتاب الطهارة، برقم (١٩)، والترمذي: ٤/ ٢٢٩، في باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين من كتاب اللباس، برقم (١٧٤٦)، والنسائي: ٨/ ١٧٨، في باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء، من كتاب الزينة، برقم (٥٢١٣)، وابن ماجه: ١/ ١١٠، ، في باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم في الخلاء، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (٣٠٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: (للآية) ولما في المصنف: (عن الحسن قال: إنما المشركون نجس، فلا تصافحوهم، فمن صافحهم فليتوضأ) أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه: ٥/ ٢٤٧، في المصافحة عند السلام من رخص فيها)، من كتاب الأدب برقم (٢٥٧٢٧).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣١٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ١١٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣١٩.

فعلى هذا لا يرد ما أربى عليه. وجعل ابن القاسم ملكه ملكاً حقيقيًّا، ومراباته رباً، ووطأه زناً. وذهب عبد الملك إلى أنه لما جاز أن يأخذ تلك الرقبة ويملكها قهراً، فإن لم يقدر إلا على أخذ المنافع بالإكراه، أو الطوع للاستخدام أو بالوطء -لم يكن عليه شيء. وعلى قوله يجوز له أن يتمسك رباه عليه؛ لأنه كان له أن يأخذ منه بغير ربا، إن قدر على ذلك. وإن دخلوا إلينا بأمان لم يجز سرقة أموالهم، ولا الزنا بنسائهم.

واختلف في قطع من سرق منهم. فقال ابن القاسم: يقطع[(١)]. وقال أشهب: لا يقطع.

فصل

[في بيع المسلم عبده النصراني البالغ من نصراني]

يجوز للمسلم أن يبيع عبده النصراني -إذا كان بالغاً- من نصراني. واختلف في بيعه من اليهودي، فأجازه محمد، ومنعه ابن وهب وسحنون في المستخرجة؛ للعداوة التي بينهم[(٢)]. وهو أحسن. ولا يجوز أن يضربهم. واختلف في بيع صغار النصارى من النصارى، وفي بيع المجوس والصقالبة والسودان من النصارى، فقال مالك في المدونة: تمنع النصارى من شراء صغار النصارى[(٣)]، وقال في العتبية: فإن بيعوا منهم فسخ البيع[(٤)]. وقال محمد: لا بأس أن يبيع المسلم عبيده النصارى من أهل الكتاب، وإن كانوا صغاراً. وقال

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٥١١.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٦.

أشهب في كتاب الجهاد من كتاب محمد: وقال مالك - في المدونة في التجار ينزلون بالرقيق من الصقالبة فيشتريهم أهل الإسلام، ثم يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة، قال: ما علمته حراماً وغيره أحسن منه[1]. وقال - في العتبية في الصقالبة والسودان مثل ذلك: ما علمت حراماً، ولا يعجبني، فإن بيعوا منهم فسخ البيع إن كانوا صغاراً، وإن كانوا كباراً فلا بأس من بيعهم منهم قال: لأن الصغار يجبرون والكبار لا يجبرون[2]. وقال محمد: فإن فعل بيعوا ما لم يدن بدين.

وأرى أن ينقض البيع، وإن دانوا بدين؛ لأن من هو في يده متعد في شرائه، وفي تعليمه الكفر، ومعلوم إذا صار بعد ذلك إلى مسلم -أسلم، واستنقذ من الكفر، ومحمل قول مالك وابن القاسم في الإجبار أنه بالتهديد والضرب ونحوه من غير قتل، ولو كان ذلك بالقتل ما حل البيع؛ لأن المشتري قد دخل على ما لا يدرى، هل يجبر أو يقتل؟ ولأنه لا يخلو ذلك العبد من أن يكون اشتري من السبي، ليكون قد استحياه الإمام، فلا يجوز قتله بعد ذلك، أو نزل به أحد من أهل الحرب، فباعه مِنْ أحد من المسلمين، فكذلك لا يحل قتله، فإن كانت أمة فذلك أبين؛ لأن النساء لا يقتلن إذا لم يسلمن.

وقال أصبغ فيمن اشترى عبداً مجوسيًّا من المجوس الذين بالعراق، قد سُلِّمُوا على مجوسيتهم: فهذا لا يجبر على الإسلام، وإنما يجبر الذي يشترى من السبي. يريد: بغير قتل[3].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٦٧-١٦٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٨٠. ونصه: قال أصبغ فى المسلم يشتري عبدا مجوسيا من

وقال ابن القاسم - في العتبية في الروم يقدمون بعبيد من مجوس الصقالبة: يمنعهم الإمام من بيعهم من اليهود والنصارى، صغيرهم وكبيرهم؛ لأنهم يصيرون إلى دين من ملكهم، فإن اشتروهم بيعوا عليهم، ما لم يدينوا بدين مَنْ ملكهم؛ لأنهم لم يكونوا يجبرون على الإسلام إذا ملكهم المسلمون(١). وأجازه ابن عبد الحكم في كتاب محمد، وإن كان صغيراً إذا كان بيد حربي، ألا يمنع من بيعه من أهل الكفر(٢). والأول أحسن.

فصل

[في شراء النصراني العبد المسلم والأمة المسلمة]

وقال مالك في النصراني يشتري العبد المسلم والأمة المسلمة: يمضي البيع ويباعان عليه(٣). وقال في كتاب ابن حبيب: يفسخ البيع ويعاقبان(٤). وأصل سحنون في كل بيع حرام أن البيع غير منعقد، وهو بيع القبض على ملك البائع ومصيبته منه، وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: يفسخ البيع، وإن باعه النصراني لمسلم وتداولته الأيدي يفسخ، ويرادون الأثمان، وإن هلك عند النصراني ولم يبعه؛ كانت عليه القيمة. ومحمل قوله في رد البياعات؛ أن ذلك عقوبة؛ لئلا يعود لمثل ذلك، ولو كان البيع عنده لا ينعقد، كما قال سحنون لم

المجوس الذين بالعراق قد أقروا بين المسلمين على مجوسيتهم، فليس عليه أن يجبره على الإسلام. وانما ذلك فيما يشترى من السبى من الصقالبة ونحوهم من المجوس.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٠١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٨١.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٩. ونصه فيها: قلت: أرأيت النصراني يشتري الأمة المسلمة أو العبد المسلم أيجبره السلطان على البيع أم يفسخ البيع بينهما؟ قال: قال مالك: البيع بينهما جائز ويجبر السلطان النصراني على بيع الأمة أو العبد.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤١.

يضمن قيمته. وأرى إن كان المشتري ممن يظن أن له ملكه -أن يمضي البيع بالثمن ويباع عليه، إلا أن يقوم المشتري بالعيب فيرده؛ لأنه يقول: ظننت أن ملكي يثبت عليه، وإن كان عالماً أنه لا يجوز شراؤه وكان فاسداً؛ لأنه دخل على أنه غير ممكن منه؛ فإن فات مضى بالقيمة وبيع عليه.

(ف) ١٧٢/أ

وقال/ ابن القاسم في النصراني يسلم عبده ثم يرهنه: أنه يباع، ويقضى للغريم ثمنُه، إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة يجعل مكانه[1]. وقال سحنون: يعجل ثمنه للمرتهن، وإن أتى برهن آخر[2]. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن رهنه بعد إسلامه ليس رضى بتعجيل الدين، ورهنه دليل على أنه أراد البيع بعد انقضاء الأجل، إلا أن يكون المرتهن غير عالمٍ بإسلامه، فيكون بمنزلة من عرض رهناً وأراد ألا يعجل الحق وإن عز؛ لأن ثمنه بدلاً منه، وإن أسلم بعد أن رهن -بيع، ولم يعجل ثمنه إذا أتى بالرهن مكانه.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٣٠.

باب



في المسلم يشتري الخمر من النصراني أو يبيعها وفي النصرانيين يسلمان أو أحدهما وقد عقدا رباً، أو أسلم في خمر، أو له ثمن خمر

وقال مالك في المسلم يشتري خمراً من النصراني: يكسرها على المسلم، ولا أدعه يردها على النصراني، ويتصدق بالثمن على النصراني حتى لا يعود[(١)]. قال ابن القاسم: فإن قبض الثمن لم ينتزع منه[(٢)]. وقال سحنون: ينتزع وإن قبضه، ويتصدق به[(٣)]. وقال ابن حبيب: إن قبضه ترك به، وإن لم يقبضه لم يقض له به، وكسرت الخمر على النصراني إذا قبضت أو أبرزها، وإن لم يقبض، ويتصدق بالثمن في موضعين: إذا لم يقبض وكان معيناً، أو قبض ولم يقبض الخمر، وإن لم يكن معيناً لم يتصدق به[(٤)].

وأرى أن يدرك ذلك قبل أن يتقابضا، ولم يعين الثمن ولا الخمر، نقض البيع بينهما وعوقب المسلم والنصراني، إن لم يغرر بجهالة، وإن كان معينين ولو تقابضا تصدق بالثمن على المسلم، وكسرت الخمر على النصراني، وكذلك إن قبض الخمر ولم يسلم الثمن، ولو دفع ولم يقبض الخمر وكان الثمن قائماً -جاز أن يقبض وينتزع الثمن؛ فيتصدق به، ويكسر الخمر على النصراني.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥. ولفظه فيها «قال مالك: لو أن رجلا مسلما اشترى من نصراني خمرا كسرتها على المسلم ولم أدعه يردها ولم أعط النصراني ثمنها إن كان لم يقبض الثمن وتصدقت بثمنها حتى لا يعود هذا النصراني أن يبيع من المسلمين خمرا».

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٨٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩، ١٨٠.

واختلف إذا فات الثمن فقال مالك: لا ينتزع[١]. وقول سحنون: إنه ينتزع -أبين[٢]. وكذلك إن كان المسلم هو البائع للخمر من النصراني، فإن عين الخمر والثمن، كسرت الخمر على المسلم، إذا كانت بيده أو قبضت ولم يفت، ويتصدق بالثمن على النصراني إن دفع أو لم يدفعه وكان معيناً، إلا أن يعذر بجهالته.

واختلف إذا فاتت الخمر عند النصراني؛ فقال محمد: اختلف فيه قول مالك، فمرة قال: لا يؤخذ من النصراني. ومرة قال: يؤخذ؛ فيتصدق به[٣]. قال ابن القاسم: وهو أحب إلينا[٤]. قال محمد: لا يؤخذ منه، وإن كان أخذ رد عليه، وأغرم خمراً مثل ما أخذ؛ فيكسر على المسلم[٥]. ولو أخذ منه الثمن لكان قد أجيز له شراؤها. والأول أحسن.

وأَخْذُ الثمن ليتصدق به بعد فوت الخمر أولى من أن يغرم مثلها. وقال ابن القاسم في مسلم اشترى من نصراني جارية بخمر فحملت أو أعتقها: ذلك فوت، وللنصراني على المسلم قيمة الجارية[٦]. قال سحنون: ويؤخذ الخمر من النصراني، أو مثلها إن كان أتلفها فيهراق. وأرى إن كانت قائمة أن تهراق على المسلم، ويدفع القيمة للنصراني وإن فاتت، والصدقة بالقيمة أولى من إغرامه

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٨٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩. ولفظه فيها «وقال ابن القاسم وأشهب: ولو أخذ فيه المسلم جارية، فأحبلها أو أعتقها، فليقض للنصراني بقيمتها. ويغرم النصراني مثل الخمر فتهراق على المسلم».

المثل، وإنما يغرم المثل في أحد القولين إذا كانت في ملكه، وإلا لم يكلف شراؤها، وأخذ منه الثمن الذي تشترى به فيتصدق به.

فصل

[في بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام ثم أسلموا بعد القبض]

بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام من الربا أو خمر أو غيره، ثم أسلموا بعد قبض الثمن والمثمون -ماضية.

واختلف إذا أسلما بعد قبض أحدهما، هل يفسخ أو لا؟ مثل أن يسلم ديناراً في دينارين، أو درهماً في خمر، أو يبيع خمراً بثمن إلى أجل.

فذهب مالك وابن القاسم إلى أن ذلك مفسوخ، فيرد رأس المال إذا أسلم في رباً أو غيره، ويسقط ثمن الخمر[1]. وقالا في نصراني تزوج نصرانية ثم أسلما قبل الدخول، وبعد قبض الخمر: لا يدخل بها على ذلك الصداق؛ لأنه ثمن للخمر. وقال عبد الملك: يدخل بها. يريد: لأن الخمر قبضت في وقت كان عندهم كالدراهم في شرعهم، وهي البضع وهو مما يجوز قبضه في الإسلام.

وقال محمد فيمن باع خمراً بثمن إلى أجل، ثم أسلم قبل قبض الثمن: على المشتري أن يدفع الثمن[2]. وهذا مثل قول عبد الملك، فأمضيا العقد بينهما. وقال سحنون في السليمانية: إذا أسلم في خمر، فأسلما قبل قبضها أن لا شيء لمن أسلم فيها، وهي مصيبة نزلت به[3]. وهذا يصح على القول بإمضاء عقودهم، فإذا أمضى

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨١.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٤٠١.

العقد لم يكن له رأس المال، وإنما له خمر، فوافق في ثبوت العقد، وخالف في الغرم عن الخمر؛ لتغليب أحد الضررين، فيكون عليه ما يسد مسده.

(ف ١٧٢/ب)

واختلف أيضاً إذا تزوجها بخمر، فأسلما بعد/ الدخول وقبل قبض الخمر، فقيل: لا شيء على الزوج. وقيل: عليه صداق المثل. ومن أمضى العقد الأول لم ير عليه شيئاً، ويكون مصيبة نزلت بها؛ لأن الذي لها خمر، ولو غرمت لكسرت عليها. وعلى قول محمد بن عبد الحكم يكون لها قيمتها، وكذلك إن أسلم دينارين -يكون له أن يقبض الدينارين على قوله، أو أسلم ديناراً في دراهم، فله أن يقبض الدراهم، فإنه يمضي العقد، فما كان لا يصح ملكه في الإسلام -أسقط الغرم فيه عن المطلوب، وما كان يصح ملكه وهي الدنانير والدراهم -جعل له قبضها، وإن كانت ثمناً عما لا يحل.

واختلف إذا أسلم أحدهما بعد تسليم القول بالفسخ، إذا أسلما جميعاً، فقال ابن القاسم: يفسخ ذلك أيضاً؛ بمنزلة إذا أسلما جميعاً، ووقف فيه مالك إذا تعلق به حق النصراني، فقال: إن أسلم الذي له الديناران -كان له رأس ماله، وإن أسلم الذي عليه الديناران خفت أن أظلم النصراني[1]. وفي كتاب محمد: إذا أسلم ديناراً في دراهم فأسلم الذي له الدراهم -أخرج النصراني الدراهم فاشترى منها ديناراً، فإن لم يوف الدراهم لم يكن له غيره، وإن فضل فضل كان للنصراني[2]. فأمضى العقد الأول، ولم يفسخه في حق النصراني.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٨. ولفظه: وإن أسلم الذي له الحق رد إليه رأس ماله، وإن أسلم الذي عليه الحق قال: قال مالك: لا أدري ما حقيقته. قال مالك: إن أمرته أن يرد رأس ماله خفت أن أظلم الذمي.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨١. ونصه: وقال أصبغ: واختلف قول ابن القاسم كاختلاف قول مالك في نصراني أسلم دينارا في دينارين فأسلم أحدهما وثبت على أنهما يردان =

وعلى قول ابن القاسم يفسخ، ويرد الدينار الذي أسلم، وقال: إن أسلم في خمر، فأسلم الذي عليه الخمر -رد رأس المال. وإن أسلم الذي له الخمر، فلا أدري؛ لأني إن أمرته برد رأس المال ظلمته، وإن أعطيته الخمر أعطيته مالا يحل[1].

ففرق بين السؤالين، وفسخ ذلك إذا أسلم الذي عليه الخمر؛ لأنه لا يقدر على أدائها إن كانت في ملكه؛ لأنها تكسر عليه، ولا يجوز له شراؤها إن لم تكن في ملكه؛ فصارت ضرورة. وإن أسلم من له[2] الخمر، قال النصراني: هذه الخمر التي تستحق قبلي، لا أغرم غيرها وتكسر عليك.

وقد اختلف في الموضعين جميعاً، فقال محمد بن عبد الحكم: إن أسلم الذي عليه الخمر غرم قيمتها للنصراني. ورأى إسلامه بمنزلة من استهلك لنصراني خمراً فعليه قيمتها.

وقال ابن الماجشون: إن أسلم من له الخمر لم يكن له شيء؛ لا رأس مال ولا غيره، مثل قول سحنون إذا أسلما. وقول مالك أحسن، وأخذها من النصراني فتهراق أولى من تركها عنده.

وإن أقرض أحدهما الآخر خمراً، ثم أسلما -لم يكن للمقرض شيء؛ لأنه

= على رأس المال بإسلام من أسلم منهما. وقيل عن مالك إن أسلم المطلوب فعليه ديناران. وقيل: إن مالكا توقف فيه، قال: ولو كان دفع إليه دينارا في دراهم إلى أجل، فأسلم الطالب، فلتؤخذ الدراهم من النصراني فيصرف بها دينارا، فإن لم يف، لم يكن له غير ذلك. وإن كان فيها فضل، رد الفضل إلى النصراني، وإن أسلم المطلوب رد الدينار الذي قبض على النصراني.

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٨.

(٢) قوله (له) ساقط من (ف).

إن كان في يد المستقرض خمرٌ أريقت عليه، وإن لم تكن عنده لم يجز له شراؤها، وعلى قول محمد بن عبد الحكم له قيمتها اليوم.

واختلف إذا أسلم أحدهما فقال ابن المواز: إن أسلم المسلف فلا شيء له، وإن أسلم المتسلف فلا شيء عليه[1]. وقال ابن القاسم في العتبية فيمن استقرض خمراً أو خنزيراً: فعليه قيمتها، وإن أسلم المسلف فأحب إلي أن يؤخذ الخمر فيراق والخنزير فيقتل[2].

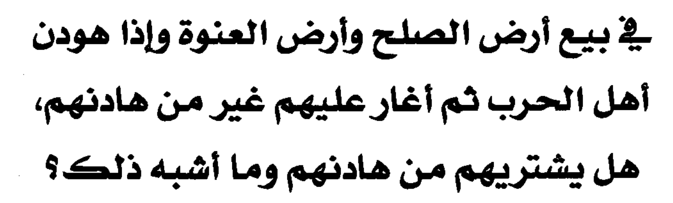
---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٢٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٨١.

باب





في بيع أرض الصلح وأرض العنوة وإذا هودن أهل الحرب ثم أغار عليهم غير من هادنهم، هل يشتريهم من هادنهم وما أشبه ذلك؟

يجوز لأهل الصلح بيع أرضهم، بقوا على دينهم أو أسلموا، إذا لم يجعل عليها في حين الصلح خراج.

واختلف عن مالك إذا كان عليها خراج، فأجاز مرة بيعها، ومرة وقف وأبى أن يجيب فيها بشيء، وقال أيضا: لا ينبغي لمسلم أن يبتاع أرضاً عليها جزية[١]، وأجاز ابن القاسم وأشهب بيعها[٢].

واختلف في الخراج فقال ابن القاسم: الخراج على البائع، وسواء باعها من مسلم أو ذمي، وإن أسلم البائع سقط خراجها، وإن شرط البائع خراجها على المشتري كان بيعاً مكروها؛لأنه لا يدرك قدره ولا منتهاه. وقال أشهب: الخراج على المشتري ولا يجوز شرطه على البائع. يريد: لأن الغالب من أهل الكتاب أنهم لا يسلمون، فهو لا يسقط ولا منتهى له، فكان كونه على المشتري أحوط؛ لأنه إن بقي على البائع فافتقر أو غاب أو مات، وأصابت الأرض لم يؤخذ شيء، فكانت الأرض تصيب والخراج غير مؤدى، فكان هذا أحوط، وإن شرط على البائع مضى على القول الآخر، وإن لم يشترط على واحد ودخلا على ما يوجبه الحكم، وهما لا يعرفان -كان البيع فاسداً قولاً واحداً.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٥٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥، ٢٩٦.

واختلف عن مالك في أرض العنوة، فمرة قال: لا تقسم[١]. ومرة قال: لا بأس بقسمتها[٢]. ولا خلاف أنه إن قسمها الإمام أن فعله ماض ولا يرد، فإن رأى وَقَفَها للأبد، وكانت حبساً ينتفع بمنافعها، بإجارة وبغير إجارة. وإن أوقفها ليرى رأيه فيها في المستقبل -جاز، ويعطي الآن منفعتها/ هبة أو بكراء، حتى يرى وجهاً لقسمتها، وإن تركت لأهل العنوة، الذين افتتحت عليهم على وجه العون، ليس على وجه الملك -لم يبيعوها، وإن مات لم يورث عنه، وإن أسلم لم يكن له وما خلا أهله عنه كالعنوة، فإن رأى الإمام قسمتها قسمها، وإن رأى أن يوقفها وقفها، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قسم خيبر على السهمين[٣]. وقال عمر: لَولا أَنْ يَأْتِيَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لَمْ أَدَعْ قَرْيَةً أَفْتَتِحُهَا إِلا قَسَمْتُهَا، كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ[٤]. أخرجه البخاري ومسلم.

(ف) ١٧٣/أ

فسلم عمر رضي الله عنه أن القسم جائز لم ينسخ، ولأنه إذا أجاز أن يعيد على الجيش بعض الخمس على وجه النفل؛ جاز أن يخمس ما سوى الأرض، وقد ثبت عن النبي ﷺ، أنه فَتَحَ مَكَّةَ عَنْوَةً[٥]. قال ابن شعبان: وأجمعوا على أنه لم يجعلها فيئاً، كما فعل بغيرها.

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٥١٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٣٩، ٥٤٠.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢٣، في باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢١٣)، ومسلم: ٣/ ١١٨٦، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع من كتاب المساقاة، برقم (١٥٥١).

(٤) أخرجه البخاري: ٣/ ١١٣٦، في باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، من كتاب الخمس، برقم (٢٩٥٧)، ولم أقف عليه في صحيح مسلم.

(٥) أخرجه أبو داود: ٢/ ١٧٧، ، في باب ما جاء في خبر مكة، من كتاب الخراج والفيء، برقم (٣٠٢٢)، ومن طريقه البيهقي: ٩/ ١١٨، في باب فتح مكة حرسها الله تعالى، من كتاب السير، برقم (١٨٠٥٧).

وقال مالك: فأرض مصر وديارها لا تباع[1]. يريد: لأنها وقفت على وجه الحبس؛ فلا تباع رقابهم. وقال ابن القاسم في المنتخبة: قال مالك: إذا أسلم أهل العنوة أخذ منهم دنانيرهم ودراهمهم وعبيدهم وكل ما لهم[2].

فصل

[في شراء من سبي من أهل الحرب ممن لم يهادنهم]

وقال مالك في قوم من أهل الحرب سبوهم: فلا يجوز أن يشتروا منهم[3].

وأجاز ابن شعبان أن يشتريهم من هادنهم، إذا أغار عليهم غير من هادنهم.

وإذا جاز أن يشتروهم إذا أغار عليهم من المسلمين من لم يهادنهم؛ كان اشتراؤهم ممن أغار عليهم من أهل الحرب أبين.

وعَقْدُ أمير المؤمنين عَقْدٌ على جميع أهل الإسلام حيث كانوا، وعَقْدُ عماله -إذا كان قد عمل كل واحد على ناحية- يصح على عمله دون عمل غيره، إلا أن يكون جعل له ذلك. وأما من غلب على بلد أو عمل، ولم يعمله أمير المؤمنين؛ فذلك بَيِّنٌ أنه لا يصح عقده إلا على الموضع الذي غلب عليه، والسنون الكثيرة والقليلة إذا استووا سواء.

وقال مالك: إذا صولح أهل الحرب على مائة رأس في كل عام، فأعطوا أولادهم -لم يجز، فإن الصلح لهم ولأبنائهم، إلا أن يكون الصلح السنة والسنتين؛ فلا بأس أن يؤخذ أبناؤهم ونساؤهم[4].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٠٣.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٨.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٩.

وقال في كتاب ابن حبيب: لا يجوز أن يؤخذ أبناؤهم ولا نساؤهم، وإن كانت الهدنة العام والعامين أو إلى غير مدة، إلا أن يكون شرطوا ذلك.

وقال ابن حبيب: وسواء علم أهل مملكة البطريق بها شرط أو لم يعلموا[(١)]، ولا بأس أن يصالح أهل الحرب، على أن يبعثوا في الجزية من شاؤوا من أولادهم ونسائهم ومن قهروه من كبارهم، إذا كان شرط بطارقتهم، قال: وإن قدم بأمان من لا هدنة بيننا وبينهم فلا بأس أن يشتري منهم صغار أبنائهم، ونسائهم أمهات أولادهم.

فصل

[في إسلام العبد النصراني إذا باعه نصراني لنصراني في مدة الخيار]

وإذا باع نصراني من نصراني عبداً نصرانيًّا بالخيار ثلاثة أيام، فأسلم العبد -لم يفسخ البيع. قال ابن القاسم: ويقال لمن له الخيار: إن شئت أخذت، وإن شئت رددت. فإن أخذ بيع عليه، وإن رد بيع على الأول. قال: لأنه كان حلالاً بيعهما، وإن كان المشتري مسلماً فأسلم العبد لم يكن فوتاً، قال: والمسلم بالخيار بين أن يسلم أو يرد[(٢)]. وظاهر قوله أنه على خياره في بقية أيام الخيار، وهذا محتمل أن يكون لما تقدم من حق المسلم، أو لأنه يجيز إن أسلم العبد قبل البيع، أن يبيعه من مسلم بالخيار ثلاثة أيام، وأن لا يضيق عليه فيجبر على البيع بالحضرة، بخلاف أن يكون الخيار للبائع؛ لأن بقاء الخيار للكافر ولاء على المسلم. ويختلف إذا كان الخيار للبائع فأسلم، هل إمضاؤه كبيع مبتدأ فيمنع؟

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٨.

أو إنما يمضيه بالعقد المتقدم فيجوز؟ وأستحسن ألا يمكن البائع من إمضائه للكافر، فإن فعل مضى. وقال ابن القاسم: فيمن باع أمة على أنه بالخيار، ثم اشترى ولدها في أيام الخيار -ليس له أن يمضي البيع في الأم فإن فعل رد البيع إلا أن يجمع بينهما، بخلاف أن يكون الخيار للمشتري، فيشتري البائع الولد، وبناء المسألة في البائع على أحد القولين أنه كابتداء بيع.

باب



في تفرقة الولد من أحد أبويه أو غيرهما من الأقارب في البيع

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[1]. وهذا حديث حسن السند ذكره الترمذي في مسنده.

وقال ﷺ: «لاَ تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا»[2]. والتفرقة بين الأم وولدها ممنوعة في البيع بهذه الأحاديث، ولا خلاف في ذلك.

(ف) ١٧٣/ب

واختلف في التفرقة بين الأب والولد، فقال مالك/ وابن القاسم: لا بأس به[3]. وذكر محمد عن بعض أهل المدينة مَنْع ذلك. وهو أحسن؛ قياساً على الأم، وإن كانت الأم أعظم في الموجدة، فمعلوم أن الأب يدخل عليه من ذلك ما تعظم فيه المشقة، وهو كالأم، وقد يكون بعض الآباء أشد. ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب، كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة.

---

(١) أخرجه أحمد: ٥/ ٤١٢، من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه في باقي مسند الأنصار، ، برقم (٢٣٥٤٦)، والترمذي: ٤/ ١٣٤، في باب في كراهية التفريق بين السبي، من كتاب السير، برقم (١٥٦٦)، والحاكم: ٢/ ٦٣، كتاب البيوع، برقم (٢٣٣٤)، والبيهقي: ٩/ ١٢٦، في باب التفريق بين المرأة وولدها، ، من كتاب السير، برقم (١٨٠٨٩)، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرجه البيهقي: ٨/ ٥، في باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج، من كتاب السير، برقم (١٥٥٤٥).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦١.

واختلف في وجه منع التفرقة بين الأم والولد، فقيل: ذلك لحق الأم؛ لئلا توله عليه كما في الحديث. وقيل: ذلك لحق الولد في الحضانة، والأول أحسن. ولو كان ذلك لحق الولد في الحضانة لم يفرق بين الصغير وبين كل مَن الصبي متعلق به في الحضانة، كالجدة والخالة والعمة، وتسليمهم ذلك دليل على أن النهي لما يختص بالأم من الموجدة، فحكم النبي ﷺ بذلك لتغليب أحد الضررين؛ لأن المضرة التي تدخل على الأم في التفرقة أعظم من ما يتزيد البائع من الثمن في بيعها على الانفراد.

فصل

[في الوقت الذي إذا بلغه الصبي جازت التفرقة]

واختلف في الوقت الذي إذا بلغه الصبي جازت فيه التفرقة على أربعة أقوال: فقال مالك: إذا أثغر ولم يعجل به الانفراد. وقال ابن القاسم: إذا استغنى عن الأم، وعرف ما يؤمر به وينهى عنه(١). وقال الليث وابن وهب: إذا بلغ عشرين سنة(٢). وروى ابن غانم عن مالك أنه قال: إذا احتلم(٣) وقال محمد بن عبد الحكم: لا يفرق بينهما أبداً(٤). والقول أنه يتربص به إلى البلوغ أحسن؛ لأن الموجدة حينئذ وإن لم تذهب فتخف، وهذا موجود في الحرة إذا غاب عنها ولدها وهو صغير، لم يكن موقعه عندها بمنزلة إذا كان كبيراً. والقول أنه من وجه الحضانة ضعيف، وقد تقدم وجه ذلك.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٧٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٧، والبيان والتحصيل: ٤/ ١٧٠.

واختلف إذا رضيت الأم بالتفرقة، وأن يباع ولدها دونها، أو تباع هي دونه، فقال في كتاب محمد: لا يفرق بينهما[١]. وقال في مختصر ابن عبد الحكم في كتاب الوصايا وغيره: لا بأس به[٢]. وهذا أيضاً راجع إلى الخلاف المتقدم، ومن جعل ذلك لحق الحضانة لم يصحَّ رضاؤها؛ لأنه إسقاط لحق الولد، وعلى القول أنه حق الأم؛ لئلا توله -يصح رضاها، وبه آخذ إذا علم صحة رضاها، وأنها غير مكرهة ولا خائفة ولا مختدعة.

واختلف في الحرة تخالع على أن تسلم ولدها، فقال مالك وابن القاسم: يجوز ذلك[٣]. وجعلاه حقًّا للأم. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: والشرط باطل، ويبقى في حضانتها.

فصل

[فيما إذا وقع البيع على التفرقة بغير رضا الأم]

واختلف إذا وقع البيع على التفرقة من غير رضى الأم، وبيعت الأم وحدها أو الولد، فقيل: البيع صحيح ويتعلق به حق لآدمي. وقيل: البيع فاسد يتعلق به حق لله تعالى[٤].

وأرى إن كان المتبايعان عالمين أنهما مطالبان بالجمع، أن يكون فاسداً؛ لأن المشتري دخل على أنه متعذر الملك يوم اشتراه، ومأخوذ ببيعه من البائع، أو يشتري منه الأم، أو يبيعاه جميعاً، أو يرد البيع فيكون الثمن سلفاً، وجميع هذه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٢.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٧٠.

(٣)انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٢.

(٤) انظر: عيون المجالس: ٢/ ٧٣٣.

الوجوه توجب الفساد، فينقض البيع إن لم يفت، وإن فات بحوالة أسواق فما فوق مضى بالقيمة، وهو قول مالك، وابن عبدوس في القيمة، ثم يجبران على الجمع[1]، وإن كان أحدهما أعلم بالحكم، جرى على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد وإن كانا لا يعلمان أنهما مطالبان بالجمع كان بيعاً صحيحاً، يتعلق به حق البائع أو المشتري، فالمشتري يقول: اشتريت ما يرى أنه يتقرر ملكي عليه، وإذا كنت مجبوراً على أن أبيعه من البائع، أو أجنبي أو أشتري الأم وأنا غير راغب فيها، كان ذلك عيباً عليَّ في شرائي، والبائع يقول: بعت الولد وأنا أظن أن بيعه يصح، فإذا كنت مأموراً بأن أبيع ما بقي في يدي من المشتري أو أجنبي، كان ذلك عيباً عليَّ، فله أن يأبى من ذلك وإن رضي المشتري بالجمع. وإن فات الولد في يد المشتري بعيب، كان الخيار للمشتري دون البائع، فإن أحبها أمسك ورجع بقيمة عيب الجمع، يقال: بكم قيمة هذا؟ على أن المشتري مطالب بالجمع، وعلى أنه مطالب بذلك أن لو كان يجوز البيع، فيسقط من الثمن عن المشتري ما بين القيمتين، ثم يجمعان، وإن أحب أن يرده ويرد قيمة العيب الحادث، على أن العيب فيها بالتقويم، وعلى البائع أن يقوم بحقه في العيب، ما لم يفت الولد بعيب، ومثله إذا دخلا على الوجه الفاسد، وفات المبيع بحوالة أسواق، غرم المشتري قيمته على المطالب بالجمع؛ لأنه أبخس في القيمة، ولا يقوم على أنه غير مطالب فيضر المشتري، وإن لم ينظر في ذلك حتى مات المبيع، أو الباقي في يد البائع لم تتعين القيمة؛ لأن القيمة إنما تعتبر على الحالة وقت وقع القبض، وإن كان داخلاً على الوجه الصحيح، ثم مات الولد أو الأم، لم يكن للمشتري رد ولا مقال؛ لأن عيب الجمع قد ذهب،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٢٥٨.

وإن لم ينظر في ذلك حتى بلغ الولد حد التفرقة، لم يرد البيع ويسقط حكم الجمع ووقت العيب/ ، وإن دخل على الوجه الفاسد لم تعتبر القيمة.

(ف) ١٧٤/أ

فصل

[فيما إذا كانا على الكفر وهما لمسلم باع أحدهما من نصراني أو كانا لنصراني فباع أحدهما لمسلم]

وإن كانت الأم والولد لمسلم وهما على الكفر، فباع أحدهما من نصراني، أو كانا لنصراني فباع أحدهما من مسلم أجبر على الجمع، وكان بمنزلة إذا كانا لمسلم فباع أحدهما لمسلم.

وأرى إذا كانا لنصراني أن يجبر على الجمع؛ لأنه من التظالم ومضرة على الأم ألا توله على ولدها، وبمنزلة لو ضربها أو أساء إليها، فرفعت إلينا فإنه يرفع الضرر عنها، ولو قدم حربي بعبيد ففرق بين الأم والولد في البيع، لم يعرض له ولا يشتري ذلك منه مسلم، فإن فعل أجبرا على الجمع؛ لأنه حكم بين النصراني والمسلم، وإن باع ذلك من ذمي لم يعرض له.

فصل

[في شروط الجمع بين الأم والولد]

الجمع على ثلاثة أوجه: تارة يكون من شرطه أن يجمعا في ملك، وتارة في حوز. وثالث: مختلف فيه، هل يكون في ملك أو حوز؟ فإن وجد الأم والولد في يد مالكين وكانا في أيديهما ببيع، أو لا يعلم بأي وجه صارا إليهما، بمعاوضة أو بهبة جمعا في قول مالك، وإن جمعها في حوز لم يقبل منهما؛ لأن رغبة كل واحد من السيدين أن يبين بملكه، وبعث له أو يسافر، فإن أراد ذلك لم يمتنع عليه الآخر؛ لأن رغبته مثل ذلك والولد لا يعرب عن نفسه، وقد يتحيل من

يريد ذلك فلا يعلم به، إلا أن يفوت به، فإذا جمعا في ملك سلما من ذلك ورفعت المضرة عن الولد.

واختلف إذا كانا في أيديهما بهبة أو صدقة أو وصية، أو أحدهما ببيع والآخر بهبة أو صدقة أو وصية، فقال مالك: إن جمعهما في حوز جاز[1]. وقال في كتاب محمد: يجمعان في ملك، أو يباعان. وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا كان الشمل واحدا، مثل الولد والوالد والزوج والزوجة والإخوة، يكون شملهم واحداً ودارهم واحدة، جاز الجمع في حوز[2]. وهذا أحسن والقول يجمعان في ملك أحوط، وقد مضى وجه ذلك، وأيضاً فإنه لا يجوز أن يبيع أحدهما على أنه لا يسافر به مشتريه.

فصل

[في عتق أحدهما مع بيع الآخر]

وإن كانا لمالك واحد فأعتق أحدهما، جاز بيع الآخر ويجمعانهما في حوز، وإن أعتق الولد لم يكن له أن يخرجه عن أمه، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها وعندها، وإن سافر بالأم سافر به معها، ويكون الكراء على المشتري، ويشترطان عليه في حين البيع نفقته، وهذا قول مالك في المدونة[3] ولم يذكر مدة النفقة، وقال في كتاب البيوع الفاسدة: السنة. وقال محمد بن المواز: إلى وقت إثغاره. يريد لأنه وقت التفرقة. وفي كتاب محمد: إن على من أعتق صغيراً نفقته، لعجزه عنها[4]، والقياس لا شيء عليه، وتكون مواساته على من

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٣، والبيان والتحصيل: ١١/ ٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٢.

بذلك البلد والسيد أحدهم، فإن كان بيت مال أنفق عليه منه، فإن باع الأم فأخرجها من حوزه ترك الولد في حضانتها إن كان صغيراً لا خدمة له، وإن كانت له خدمة كان مبيته عندها، ويأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه سيده لخدمة، فإن باع الولد بشرط على المشتري كونه عندها، وللمشتري أن يسافر به وتتبعه أمه حيث كان، وإن أعتق جزءا من أحدهما، أو جزءا من كل واحد منهما، ثم أراد البيع جمعا في ملك ويباع الرقيق منهما على الجزء الذي لم يعتق صفقة واحدة، وإن أعتق أحدهما إلى أجل جاز بيع الرقيق منهما، مع خدمة الآخر إذا كان أجل العتق وأمد التفرقة سواء، أو كان أجل العتق أقل، فإن كان أبعد لم يكن عليه أن يبيع من الخدمة إلا ما قابل أمد التفرقة خاصة، ويشترط على المشتري نفقة المخدم تلك المدة، وإن أعتق الولد في وقت لا خدمة فيه، لصغره إلى أجل لا يبلغ فيه الخدمة شرط على المشتري للأم نفقة الولد ما بينه وبين أن يبلغ أجل البيع، وإن كان أجل العتق ينقضي قبل ذلك، مثل أن يكون أمد العتق سنتين والإثغار لخمس، شرط نفقته خمس سنين؛ لأنه لو كان معتقاً بتلا أنفق عليه إلى الإثغار، وإن كان أمد العتق يتأخر إلى أن يبلغ الخدمة، بيع من الخدمة إلى ما يقابل مدة التفرقة، وهذا للضرورة؛ لأنه لا يجوز لو لم يبع الأم أن تباع الخدمة، إذا كان لا يشرع في قبضها إلا إلى الأجل القريب، وإن كاتب الأم بيعت الكتابة مع رقبة الولد، وكذلك إن كاتب الولد، وإن دبر الأم أو الولد، لم يكن له بيع من لم يدبر؛ لأن ذلك تفرقة وبيع الخدمة لا يجوز، وكذلك إن أولد الأم وكان لها ولد قبل ذلك، لم يمكن من بيعه؛ لأن مشتريه يحب أن يظعن به، وليس على البائع أن يترك أمه يبيعها.

فصل

[فيما إذا جنت أمة وولدها وهما لملك واحد]

وإن جنت أمة وولدها وهما لملك واحد، جاز للسيد أن يسلم الجاني بانفراده، ثم يجمعانهما في ملك واحد، يريد يشتري أحدهما من الآخر، أو يبيعانهما من ثالث بعد أن يقوم كل واحد بانفراده، وعلى القول بجواز جمع/ السلعتين يجوز وإن لم يقوما، ولم يرد ابن القاسم أن يجبرا على أن يشتري أحدهما من الآخر فقط، وإنما الحكم في الذي يجبران عليه أن يبيعهما ويقسم الثمن[1]، إلا أن تطوع أحدهما أن يشتري من الآخر، وإن كانت الأمة لرجل وولدها لعبده، أجبرا على جمعهما في ملك أحدهما، أو يبيعانهما من رجل واحد؛ لأن العبد مالك إن أعتق تبعه ماله، وعلى قول مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز؛ لأن الشمل واحد[2]، ولا بأس أن تكون الأمة وولدها شركة بين رجلين على أجزاء متفقة أو مختلفة.

(ف) ١٧٤/ب

واختلف إذا كانت الشركة في أحدهما، فقال ابن القاسم - في أمة حامل بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها-: إذا خرج تقاوماه، فإن صار للذي لم يدبر كان رقيقاً، فأجاز ملكه لأحدهما[3]، ومنعه سحنون وهو أقيس، وقد يكون قصد ابن القاسم الكلام على حكم التدبير خاصة، أو يكون ذهب إلى ما ذكره ابن حبيب إذا كان الشمل واحداً[4]، وإلا فباب التفرقة موجود، إذا أراد من له الملك في أحدهما السفر به. ومن اشترى أمة وولدها صفقة واحدة ثم وجد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٥، ٤/ ٥٧٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٤.

بأحدهما عيباً، كان بالخيار بين أن يقبلهما أو يردهما، وليس له أن يرد المعيب بانفراده، فإن رضي البائع والمشتري برد المعيب وحده، بعد معرفتهما بما ينوبه من الثمن، ثم يجمعانهما في ملك جاز، وإن جهلا أنهما مطالبان بالجمع، فقال المشتري: أنا أرد السالم وأسترد المعيب ولا أقوم بعيب. كان ذلك له، أو قال البائع: لو علمت لم أقبل المعيب، فإما أن تأخذ الجميع أو ترد. كان ذلك له، وإن اطلع على العيب بعد أن حدث عنده عيب بالمعيب أو بالسالم، كان بالخيار بين أن يتمسك بالجميع ويرجع بقيمة العيب، أو يردهما ويرد قيمة العيب الحادث، ويرجع بجميع الثمن، وإن كان اطلاعه على العيب، بعد أن بلغ الولد حد التفرقة، كان له أن يرد المعيب بانفراده، وقال محمد – فيمن اشترى رمكة ومعها مهر فوجد به عيباً فأراد رده بقيمته -: فإن كان مستغنياً عن أمه رده وحده، إلا أن يكون أكثر ثمناً منها وفيه الرغبة، فلا يكون له إلا أن يردهما جميعاً[1]، فمنع من رده بانفراده إذا كان غير مستغن عن أمه؛ لأن ذلك يؤدي إلى هلاكه.

فصل

[في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار]

وقال ابن القاسم -في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار-: إن كان الخيار للبائع لم يكن له أن يمضي البيع، وإن كان للمشتري كان له أن يمضي[2]. ويجري في المشتري قول آخر، أنه يمنع من القبول قياساً على القول فيمن اشترى جارية حاملاً فولدت في أيام الخيار، فقال ابن القاسم

---

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٣. وعزاه لابن القاسم.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩.

في العتبية: الولد للبائع، وللمشتري أن يقبل الأم، قال: لأن أصل البيع كان جائزاً، ثم يجمعانهما في ملك ولا ينقض البيع، وقال أصبغ: ينقض البيع إن لم يجمعا بمنزلة من ابتدأ شراء على تفرقة[١]. وكذلك إذا كان الخيار للبائع، فله أن يمضي البيع قياساً على قول ابن حبيب إذا جنى على العبد في أيام الخيار[٢]، ثم قيل: إن الجناية للمشتري. فعلى قول ابن القاسم إذا اشترى شقصاً بالخيار، ثم بيع الشقص لآخر بتلا، فقيل: مشتري الخيار أن له الشفعة على مشتري البتل[٣]، وأرى أنه قيل: كأنه لم يزل منعقداً من الأول، وإذا أراد المتبايعان أن يجمعا بين الأم والولد، في ملك غيرهما في جميع الوجوه التي تقدمت، فلا يبيعان حتى يقوما كل واحد بانفراده، فيسلمان من المعاوضة بجمع سلعتين، فإن باعا قبل التقويم جرى على الخلاف.

فصل

[فيما إذا قدم مسلم أو نصراني بامرأة ومعها صبي، فزعم أنه ولدها أو ادعت الأمة ذلك]

وإذا قدم مسلم أو نصراني بامرأة ومعها صبي، فزعم أنه ولدها أو ادعت الأمة ذلك، لم يفرق بينهما ولم يتوارثا، إلا أن يثبت. وإن قدم رجل بأمة وآخر بصبي فادعى أنه ولدها، وادعت الأم ذلك لم يفرق بينهما ولم يتوارثا إلا ببينة، وإن قدم رجل بأمة وآخر بصبي فادعت أنه ولدها، فإن سبيا أو اشتريا من بلد واحد جمعا بينهما، وإن علم أنهما من بلدين لم يعجل في ذلك وكشف، وإن لم

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٤.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٧.

يعلم هل هما من بلد أو من بلدين؟ جمعا لأن مثل ذلك لا تلحق فيه تهمة ولا يخفى أيضاً أمرهما، فيما يتبين من حنان الأم وشدة وجدها عند وجوده.

وقد أجاز أشهب للمرأة أن تستحق الولد ويوارثها، إلا أن يعلم باطل قولها، وإن كانا ممن ولد في أرض الإسلام، فمن قامت من أرض الحرب أحرى أن تصدق.



باب
في بيع المصراة من الإبل والغنم والبقر

ولا يجوز تصرية الماشية لبيع؛ لقول النبي ﷺ: «لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»[1].

(ف) ١٧٥/أ

واختلف في العمل بهذا الحديث؛ فقال/ ابن القاسم: فقلت لمالك: أيأخذ بهذا الحديث، يريد هل يرد معها صاعا؟ قال: نعم. والأخذ بهذا الحديث رأي[2].

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: ليس هو بالموطأ ولا بالثابت[3].

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يؤخذ به، وقد جاء ما هو أثبت منه: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[4][5]. والأول أصوب، لوجهين أحدهما: ورود النص -وهو

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٥، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم من كتاب البيوع، ، برقم (٢٠٤١)، ومسلم: ٣/ ١١٥٤، من كتاب البيوع في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، برقم (١٥١٥)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٦٨٣، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (١٣٦٦).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩. ونصه: قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. قال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٥٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

(٥) أخرجه أحمد: ٦/ ٤٩، من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، في باقي مسند الأنصار، ، برقم (٢٤٢٧٠)، وأبو داود: ٢/ ٣٠٦، ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا من كتاب الإجارة، برقم (٣٥٠٨)، والترمذي: ٢/ ٥٨١، ، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد =

حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ وغيرهم- أن ذلك اللبن مبيع؛ لأنه كان وقت البيع موجوداً مجموعاً ولم يبق إلا حلابه، وهو بمنزلة الثمرة إذا يبست ولم يبق إلا جذاذها، والصوف إذا تمَّ ولم يبق إلا جزازه، وإنما الخراج بالضمان فيما يحدث عند المشتري، وإذا كان ذلك فإن كان اللبن قائماً وكان حلابه بفور الشراء، رد عينه ولا يغرم بالعوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه رده؛ لأنَّ ما حدث في ضروعها بعد شرائها فهو للمشتري، فكان ذلك الموجود بعضه للبائع وبعضه للمشتري، ولا يدرى ما لكل واحد فيه، وعلى هذا محمل قول مالك في المدونة، أنه لا يرده إذا كان قائماً، أن ذلك إذا لم يحلب بحضرة البيع[1]، ولهذا قال: له اللبن بما علف؛ لأن ما حلب بالحضرة لم يكن على العلف.

وقد قيل: في حكم النبي ﷺ عن اللبن بصاع، إن ذلك لرفع التنازع؛ لأن الأصل أبداً فيه مجهول. قال مالك: والصاع من عيش البلد[2]. وإن كان عيشه قمحاً أو شعيراً، كان عليه صاع من عيشهم، وذهب بعض أهل العلم إلى ألا يغرم الصاع، إذا كان السعر غالياً، فقد يكون قيمة الصاع نصف قيمة الشاة، فإن غرم المشتري قيمة أعلى ما يرى أنه كان فيها، لم يكن للبائع في ذلك مقال، وخصوا الحديث بالقياس؛ لأن الأصل في المتلفات أن يغرم قيمتها أو مثالها، ولا يحمل الحديث على أن النبي ﷺ ألزم المشتري فوق ما قبض.

= ويستغله ثم يجد به عيبا من كتاب البيوع، برقم (١٢٨٥)، والنسائي: ٧/ ٢٥٤، في باب الخراج بالضمان، من كتاب البيوع، ، برقم (٤٤٩٠)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩.

وقد قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: يرد قيمة اللبن. وحملوا الحديث أن الصاع كان ذلك الوقت قيمة اللبن. واختلف إذا كان المبيع جماعة غنم، هل يغرم صاعاً واحداً، أو لكل شاة صاع؟ وهذا أصوب، فإن كانت الغنم عدة، أكان لكل واحدة حكمها؟ والشاة المصراة والبقرة والناقة في ذلك سواء، يريد عن اللبن الذي بيعت به وهذا للحديث المتقدم وقد قيل ذلك لأن لبن الغنم وإن كان أقل فهو أجود ولبن الإبل أدنى وأكثر، فإذا علم المشتري أن الشاة مصراة قبل أن يحلبها، وأن ذلك ليس بعادة لها، كان له أن يردها قبل الحلاب، وله أن يمسكها ويحلبها ثم يختبرها، وينظر كيف عادتها؟ وهل تنقص التصرية اليسير أم لا؟ وكذلك إن علم بعد أن حلبه ما صريت، فهو بالخيار بين أن يرد الآن، أو يمهل حتى يحلبها ويعلم عادتها.

واختلف إذا حلبها الثالثة هل ذلك رضى؟ فقال في المدونة: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه اختبرها قبل ذلك فهو رضى[1]، وقال محمد: ذلك رضى.

وقال مالك في كتاب محمد: له أن يرد وإن حلبها الثالثة[2]. وهو أحسن لقول النبي ﷺ: «**مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**». أخرجه البخاري ومسلم[3]، فجعل له الخيار إلى ثلاثة أيام، وإن تحقق قبله العيب قبل ذلك؛ لأن المشتري يريد أن يؤامر نفسه في ذلك، وهل يرضى بذلك العيب أو

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٨، في باب حكم بيع المصراة من كتاب البيوع، برقم (١٥٢٤)، ولفظ ما وقفت عليه في البخاري: «**من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر**» أخرجه: ٢/ ٧٥٦، في باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، من باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، برقم (٢٠٤٤).

يرد؟ ولأنه خلاف إذا حلبها أول مرة اللبن الذي صريت به، أن له أن يرد الآن؛ لأنه اشترى على أن ذلك عادة لها، وله ألا يعجل بالرد حتى يختبر حلابها، هل هو قدر يرضاه؟ وإن كان يعلم أنه لا يأتي بمثل الأول، وإن اشتراها وهو عالم بأنها مصراة من الأصل، لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها، وإن بيعت وهي غير مصراة والبائع يعلم بحلابها، كان له أن يرد كمن باع صبرة وهو يعلم كيلها، وقد تقدم ذكر الاختلاف في هذا الأصل، في كتاب البيوع الفاسدة.

واختلف إذا اشتراها في غير إبان حلابها، ثم وجدها في إبان الحلاب تحلب دون حلاب مثلها، فقال ابن القاسم: ليس له أن يرد[١]. وقال أشهب: ذلك له[٢].

وقال محمد: أرى أن ينظر في ثمنها، فإن هي في كثرة ثمنها أن شحمها ولحمها لا يساوي ذلك، ولا يبلغه إن هي حملت بعد ذلك، كان له أن يرد متى علم أن البائع كان عالماً بحلابها أم يخيره.

وإن اشترط المشتري أنها تحلب كل يوم قسطاً، فوجدها تحلب دون ذلك رد إن شاء، ويفترق الجواب فيما حلب. وإن اشترى على أنها إن كانت كذلك كانت له، كان الحلاب للبائع ردا وقيل لأنها على ملك البائع وإن اشتراها في ملكه على التصديق كان الحلاب للمشتري وله الرد؛ لأنها كانت في ضمانه؛ لأن اللبن حدث/ في ملكه، فأشبه الحلاب الثاني من مصراة.

(ف) ١٧٥/ب

وقال محمد فيمن اشترى شاة مصراة، فوجد بها عيباً من غير التصرية: لم

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.



يرد عن اللبن شيئاً[1]. وأرى أن ذلك شرعاً إذا كان العيب التصرية خاصة، وأرى أن يرد عوض اللبن الذي صرته له كالعيب إذا كان من سبب اللبن.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

باب



في احتكار الطعام وغيره إذا كان يشترى من الأسواق أو يجلب من بلد وهل يباع على أهله في الغلاء؟

الاحتكار إذا كان يضر بالناس إما لحاجة الناس إليه، أو لأن هذا يغلي السعر غلاء يضره غير جائز لقول النبي ﷺ: «لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِئٌ»[١]، فإن كان لا يضر بالناس ولا يغلي سعراً جاز، طعاماً كان أو غيره. ومنعه ابن حبيب في الطعام والحبوب كلها، والقطنية والعسل والسمن والزيت واللبن والعلوفة، أضر بالناس أو لم يضر والأول أحسن، وفي ادخار الأقوات وقت الرخاء مرتفق وقت الشدة، ولولا ذلك لم يجد الناس عيشاً حين الشدة، ولو قيل: إن ذلك حينئذ مستحسن لم أعبه، ولا يمنع من يشتري من السوق الأعظم ليبيع بأطراف البلاد، وإن غلا السعر؛ لأن فيه مرتفقًا للناس.

وقال مالك في كتاب محمد: لم يزل ذلك من أمر الناس[٢]، وليس كل الناس يجد ما يشتري به في السوق الأعظم، وقال في الذين يشترون من الطحانين: يمنعون إذا أضر بالناس[٣].

وأرى ألا يمنعوا وإن أضروهم في ذلك، بمنزلة الذين يشترون ليبيعوا في نواحي البلد؛ لأنهم لا يشترون للادخار، وإنما يشترون للناس، وكذلك الذين يشترون ليعملوه خبزاً، أو ليبيعوه لا يمنعون وإن أضر، ومن اشترى ذلك ليخرجه إلى بلد آخر، لم يمنع وإن غلا السعر، إذا كان لا يضر بالناس، وإن

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٢٧، في باب تحريم الاحتكار في الأقوات، من كتاب المساقاة، برقم (١٦٠٥).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٣٧

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٢٢.

كان يضر منع، إلا أن يكون بالآخرين حاجة، ومن قدم بطعام لم يمنع من ادخاره، إلا أن يكون جهد وشدة فيؤخذ ببيعه. وقال محمد: وإن كان في البلد طعام مخزون، فكان الغلاء واحتيج إليه، فلا بأس أن يأمر الإمام أهله أن يخرجوه إلى السوق فيباع[1].

وقال مالك فيمن احتكر في وقت يضر بالناس: اشترك فيه أهل السوق بالثمن الذي اشتراه به، وإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم اشتراه[2]. وأرى إذا طال أمر ذلك أن يمضي له ولا يرد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٥٤. ونصه فيها «قال مالك: وإذا كان بالبلد طعام مخزون، واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع».

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٥٣. وعزاه لابن حبيب، ونصه: قال ابن حبيب: ولا يحتكر غيرهما، وليخرج من يده إلى أهل السوق، يشركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم كم ثمنه فسعره يوم احتكره وقد فعل مثله عمر.



باب
في التسعير ومن حط من السعر وأغلى أو أرخص

قال أنس: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، سعر لنا. فقال: «**إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ**»[١]. وهذا حديث حسن صحيح ذكره الترمذي في سننه.

والتسعير على وجهين: ممنوع وهو التسعير على الجالب وغيره، مما يباع على النداء وعلى مثل هذا محمل الحديث. والثاني: التسعير على الذين يبيعون في الحوانيت.

واختلف هل يتركون على ما يبيعون به من غلاء، أو ينظر أشريتهم والربح المعتاد فيقصرون عليه. وقال مالك - في العتبية في السوق إذا أفسد أهله وحطوا من السعر: لا يسعر عليهم[٢]. يريد مثل أن يكون البيع رطل بدرهم فيبيعون نصف رطل وما أشبهه. وقال أيضاً في صاحب السوق يقول للجزارين، ليشتروا على ثلث رطل بسعره عليكم من الضأن، وعلى نصف رطل من الإبل، وإلا فاخرجوا من السوق، فقال: إذا سعر عليهم على قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس، ولكن أخاف أن يقوموا من الأسواق. قيل له: إن

---

(١) حسن صحيح، أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٩٣، في باب في التسعير، من كتاب الإجارة، برقم (٣٤٥١)، والترمذي: ٣/ ٦٠٥، في باب ما جاء في التسعير، من كتاب البيوع، برقم (١٣١٤)، وقال قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه: ٢/ ٧٤١، في باب من كره أن يسعر، من كتاب التجارات، برقم (٢٢٠٠).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٥٥.

صاحب الجزار أراد أن يسعره على صاحب السفن قال: بئسما صنع[1]. ففرق بين هذين؛ لأن أصحاب السفن يبيعون على النداء، فلا سعر عليهم بخلاف أصحاب الحوانيت.

وإن اختلف بيع أهل السوق، في الصنف الواحد والصفة الواحدة، فإن كان الفريقان قريباً من السواء في الكثرة، لم يعرض للذين يبيعون برخص، وينظر إلى الذين أغلوا، وإن كان السعر الذي يبيعون به، هو القدر الذي يبيعون لو سعر عليهم، لم يعرض لهم وترك كل قوم على ما يبيعون، وإن كان فوق ما يسعر به جرت على القولين، فعلى القول بمنع التسعير لا يعرض لهم، وعلى القول الآخر يمنعون من ذلك، ويردون إلى بيع الذين أرخصوا، إلا أن يكون التسعير فوق ذلك ودون ما أغلوا، فيرد إلى ما يسعرونه وليس عليهم أن يرخصوا حسب ما فعل الآخرون، وإن أرخص الأكثر وأغلى الاثنان والثلاثة، منع الذين أغلوا وأمروا أن يبيعوا بيع الآخرين أو يقاموا، وسواء باعوا على ما يباع به لو سعر عليهم أو لا؛ لأن في ذلك غرورا على المشتري؛ لأن المشتري يظن أن ذلك هو السعر الذي يبيع به أهل السوق، ولو علم غيره لم يشتر عليه.

(ف) ١٧٦/أ

وإن أرخص النفر/ اليسير، وباع الآخرون على ما يباع به، على أثمان ما اشتروا به، لم يعرض لواحد منهم. وقال ابن حبيب في الزيت والعسل والسمن والبقل والفواكه وشبه ذلك، مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم: فينبغي للحاكم إذا أراد أن يسعر، أن يجمع وجوه أهل ذلك السوق، ويستظهر على صدقهم بغيرهم، فيسألهم كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فإن رأى شططاً نازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سدادٌ حتى يرضوا به، وإن حط من ذلك قيل له:

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٤٩.

إما بعت بسعر الناس وإما رفعت، ويؤدب المعاند لذلك ويخرج من السوق. وأما جلب القمح والشعير وشبه ذلك من الأقوات، فلا يسعر عليهم ولهم أن يبيعوا على أيديهم كيف شاؤوا، وإن أرخص بعضهم تركوا إن قلوا، وإن كثروا قيل لمن بقي: إما أن تبيع مثلهم وإلا فارفع يدك؛ لأن فيه غرورا على المشتري. قال: وكذلك كل ما يوزن أو يكال، وإن كان لا يؤكل ولا يشرب، ولا يفعل ذلك في العروض، ولا فيما لا يكال ولا يوزن[1].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٥١.




باب
في بيع الشاة والاستثناء منها

المستثنى من الشاة تباع تسعة: صوف، ولبن، وجلد، وجزء، وأرطال، وفخذ، وبطن، ورأس، وجنين. فأما الصوف فيجوز أن يستثنى إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة، وهو في هذا بخلاف أن يكون الصوف هو المبيع، فإنه يجوز أن يشترط بقاؤها العشرة والخمسة عشرة، إذا كان لا يريد ببقائه زيادة نمائه، بمنزلة من اشترى ثمرة يتراخى جذاذها، لتنضج ليست لتزيد، وأجد الاستثناء فيه على الأصل فيمن باع دابة واستثنى ركوبها، أنه يجوز من ذلك ما قل، ومثله إذا استثنى لبنها يجوز ما قلت أيامه، لأجل حبس الرقاب، بخلاف من اشترى اللبن.

وإن استثنى جلدها وكان البيع في السفر جاز؛ لأنه ليس له هناك كبير ثمن، وكرهه إذا كان الشراء في الحضر. قال مالك: وكأنه اشترى اللحم[1]. قال في كتاب ابن حبيب: ولا يفسخ إذا نزل، وأجازه ابتداء ابن وهب[2]. وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول المشتري، دعا إلى الذبح أو إلى البقاء، فله أن يذبح ويدفع إليه الجلد.

وإن رضي البائع بأخذ مثله، فله أن يعطيه مثله أو قيمته ولا يذبح، وإن كره البائع لتغليب أحد الضررين، فإن ضاعت الشاة أو ماتت قبل أن يدعو المشتري إلى بقائها، كانت مصيبة من البائع؛ لأنه مبقى على ملكه فلا شيء له إن ضاعت، وإن ماتت أخذه من عليها إن أحب، وإن كان بعد أن دعا إلى بقائها، كانت مصيبة من المشتري، وعليه مثل الجلد أو قيمته، وإن استثنى جزءاً أو ربعاً أو ثلثاً أو نصفاً جاز، وكانا شريكين فيها على الحياة على تلك الأجزاء.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٦.

وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول من دعا إلى ألا تذبح.

واختلف عن مالك إذا استثنى أرطالاً، فأجاز ذلك مرة إذا كانت يسيرة، أربعة أرطال أو نحوها، وقال أيضاً: إذا كانت الثلث فأدنى جاز[1]، ومنع ذلك مرة يسيرة كانت أو كثيرة. وهو أحسن.

وقد اختلف في المستثنى هل هو مبقى على الملك الأول أو مشترى؟ وأي ذلك كان فإنه يدخله اللحم المعيب؛ لأنه إن قدر أنه مبقى، فما بعد المستثنى هو الذي يصير إلى المشتري، إنما يأخذه لحما؛ لأن القول قول من دعا إلى الذبح، قال ابن القاسم بخلاف الجلد: فهو لحم معيب[2].

وإن قدر أن المستثنى مشترى، كان البائع مشترياً للحم قبل ذبحه، ويجوز جميع ذلك على قول أشهب؛ لأنه أجاز أن يشتري أرطالاً من لحم شاة حية إذا جسها وعرف نحوها.

ويختلف إذا ماتت قبل الذبح، فعلى القول أنه مبقى تكون المصيبة منهما جميعاً، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، وعلى القول الآخر يرجع البائع على المشتري بقدر تلك الأرطال، وعلى القول الأول يجوز جميع ذلك ويجبر المشتري على الذبح.

وأجاز مالك والليث أن يستثني الرأس، وأن يعطي المشتري البائع شراءه أو قيمته.[3] قال ابن حبيب: والقيمة أحب إليَّ وكل جائز، وأرى المثل في ذلك جائزا، وإن أمكن أن يكون أكثر أو أقل؛ لأنه إن كان الحكم عند المشاحة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٦.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٧.

القيمة، فأخذه عن القيمة أكثر أو أقل جائز، وإن كان الحكم أن يقضي فيه بالمثل فكذلك، وهو بمنزلة طعام في ذمة، فأخذ أكثر من حقه، فهو تطوع وحسن قضاء، أو أقل فهو فضل من القابض.

وروى مطرف عن مالك فيمن باع بعيراً واستثنى رأسه، أو أرطالاً يسيرة من لحمه جاز، فإن أخره المشتري حتى صح أو مات، أو كان مريضاً/ فأخره رجاء صحته، كان ضامناً لما استثنى إن مات، وإن صح كان عليه شراء ما استثنى أو قيمته، ولم يجبر على نحره، وإن كان حين البيع صحيحاً، تربص به الأسواق فزاد ونما يكره نحره، كان البائع شريكاً بقدر ما استثنى[1]، فأجاز في السؤال الأول أن يعطيه مثل الأرطال ويستحبيه وهو القياس، وكذلك إذا استثنى البطن أو ما أشبه ذلك.

(ف) ١٧٦/ب

واختلف إذا استثنى الجنين فمنعه مالك[2]؛ لأنه لا يدرَى أحي هو أم ميت. وأجازه الليث بن سعد في كتاب محمد، في الجارية تباع ويستثنى ما في بطنها وهو أحسن؛ لأنه مبقى على أصل مالك، لم يدخل في البيع فلا يضره حيًّا كان أو ميتاً، ولا فرق بين أن يكون رقيقاً أو يعتق.

فصل

[في شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة كيلا أو وزنا]

ويجوز أن يشتري لبن الغنم إذا كانت كثيرة كيلاً أو وزناً، فإن اشتراه كيلاً جاز إذا ذكر مكيلة، يعلم أنها تحصل منه في الغالب، ويذكر من الأمر ما يعلم أن مدة يبقى إليها اللبن، وإن كانت الغنم قليلة كالشاة والشاتين افترق الجواب، فيجوز على كيل إذا أسلم في بعض ما يحلبه، قال محمد: يسلم في قدر

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٧.

ربع لبنها. يريد أنه وإن قل لم يتعذر قبض ذلك القدر منها.

واختلف في شراء جملته جزافاً فكرهه في المدونة ورآه خطراً؛ لأنه قد يقل فلا يدرَى ما يؤخذ بخلاف شراء لبن الغنم الكثيرة؛ لأن بعضها يحمل عنه بعض، إن قل لبن هذه لم يقل لبن الأخرى، وأجازه في كتاب محمد، وتحمل على الغالب من حالها فإن نقصت نقصاً بيناً عن المعتاد كان له مقال.

وقال ابن القاسم فيمن اشترى لبن عشر شياه بأعيانها ثلاثة أشهر، فلما حلبها شهراً مات منها خمسة، فإن كان حلاب الهالكة كل يوم قسطين، والباقي كل يوم قسط، [وقيل: إن الشهر هلا أول اللبن يعدل الشهرين الباقيين][1]، كان المشتري قد قبض نصف حقه، ويأخذ من الباقي السدس ويرد ثلث جميع الثمن، وإن لم تهلك ولكن ينقص لبنها، فإن كان يخرج عن المعتاد رجع بجميع النقص؛ لأن النقص الأول لم يكن ثانياً على كل حال، وكذلك إذا نزل غيث، فزاد الخصب على المعتاد كان الزائد للبائع[2].

---

(١) قوله: (وقيل: إن الشهر هلا أول اللبن يعدل الشهرين الباقيين) كذا بالأصل والعبارة مشكلة.

(٢) انظر: المدونة: ٧/ ٣٠٠، ٣٠١، ونصها: (قلت: أرأيت إن اشترى لبنها ثلاثة أشهر ثم حلبها شهرا ثم يموت منها خمس؟ قال: ينظر إلى الخمس الهالكة كم كان حلابها كل يوم فإن كان حلابها كل يوم قسطين قسطين قيل فما حلاب هذه الخمس الباقية كل يوم فإن كان حلابها قسطا قسطا قيل فكم كان الشهر الذي حلب فيه العشرة كلها من الثلاثة الأشهر التي اشترى حلابها فيها في قلة اللبن وكثرته في غلائه ورخصه فإن بين اللبن في أوله وآخره تفاوتا بعيدا في الثمن يكون شهرا في أوله يعدل شهرين في آخره وأكثر من ذلك. فإن قيل الشهر الذي احتلبت فيه يعدل الشهرين الباقيين أن لو كانت الغنم الهالكة قياما في نفاق اللبن في الشهر الأول لغلائه فيه ورخصه في الشهرين الباقيين قيل: فقد قبضت أيها المشتري نصف حقك بحلابك الغنم كلها الشهر الأول وبقي نصف حقك فلا حق لك في نصف اللبن الباقي وقد استوجبه البائع بحلابك غنمه شهرا ويرد عليك البائع لما هلكت الخمس

فصل

[فيمن اكترى بقرة للحرث أو يسقي عليها وشرط حلابها]

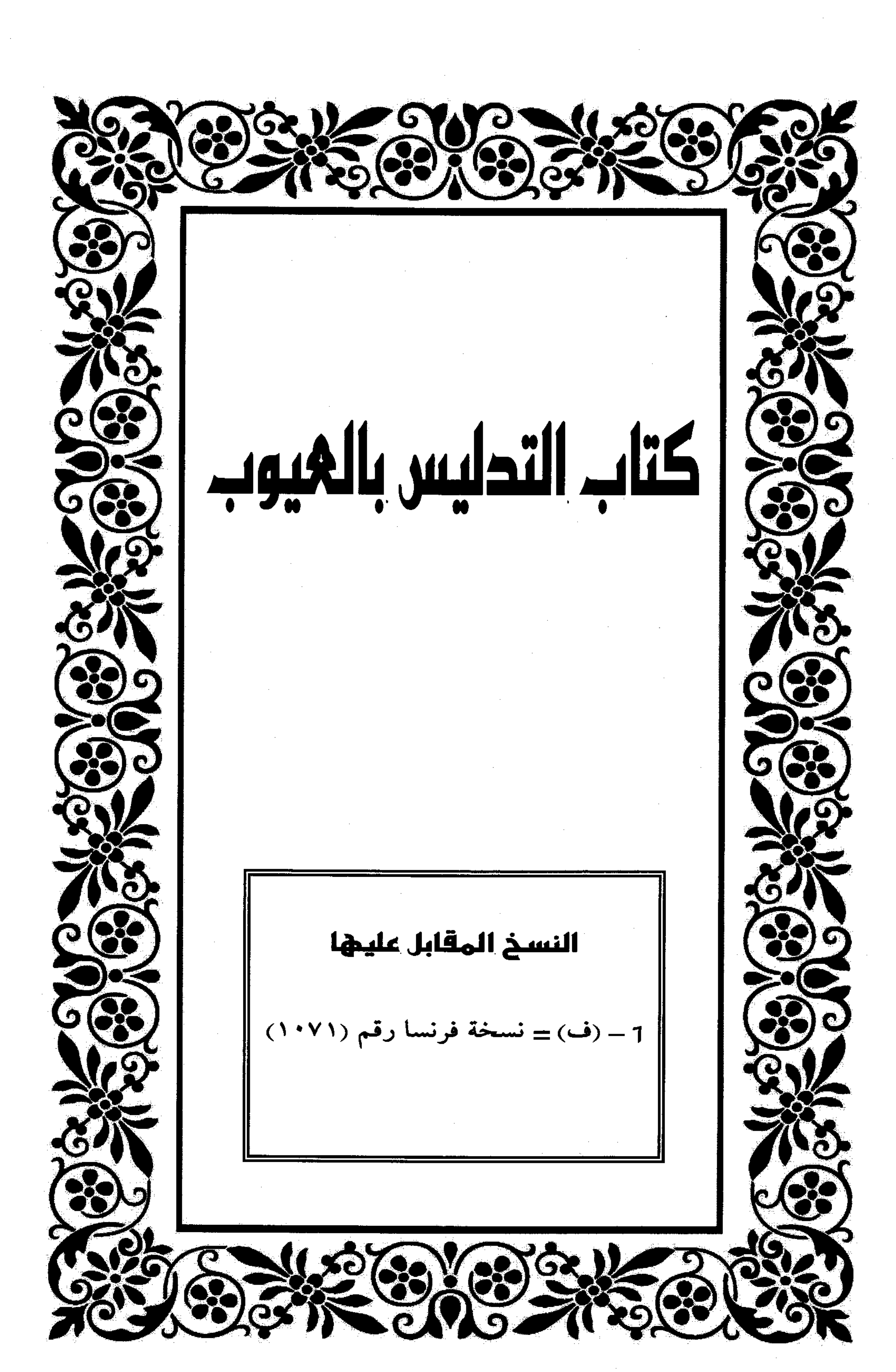
وقال فيمن اكترى بقرة للحرث، أو يسقي عليها وشرط حلابها: لا بأس إذا عرف حلابها[1]. وقال سحنون: لا يعجبني؛ لأنه لا يجيز شراء لبنها وحده.

وقال أصبغ - في ثمانية أبي زيد فيمن اكترى بقرة فانقطع لبنها: لم ينقص من الكراء شيء؛ لأنه تبع بمنزلة الذي يكتري الأرض، فيها نخل تبع للأرض فتصيبها جائحة فلا يوضع عن المكتري شيء.

وقول ابن القاسم وأصبغ أحسن، إذا كانت بيد المكتري لا تعود إلى المكري حتى تنقضي الإجارة، وإن كانت تعود كل يوم إلى ربها عندما ينقض ما استؤجرت له، وهو وقت حلابها، فقول سحنون أحسن.

= التي كانت تحلب قسطين قسطين وبقيت التي تحلب قسطا قسطا ثلثي نصف الثمن لأن لبن الهالكة قسطان قسطان ولبن الباقية قسط قسط فعلمنا أن الهالكة ثلثان من نصف الثمن الباقي والباقية الثلث من نصف الثمن الباقي وإنما هما في هذا النصف الباقي بمنزلة رجل اشترى لبن عشر شياه في أبان الحلاب على ما وصفنا ثم مات منها خمس قبل أن يحلب منها شيئا فإنه يصير أمرهما إلى ما وصفت لك في المسألة التي فوق وكذلك أن لو كانت الهالكة تحلب الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع فعلى هذا الحساب يكون جميع هذه الوجوه).

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٠.



كتاب التدليس بالعيوب

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم



كتاب التدليس بالعيوب



باب

في منع التدليس بالعيوب والحكم فيه إذا نزل

التدليس في العيوب غير جائز؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، فما زاد ثمن الصحة على العيب يأكله البائع بالباطل.

ولقول النبي ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا». وفي كتاب مسلم: أنه ﷺ مر على صُبْرَةِ طعام فأدخل يده فنال أصابعه بلل فقال: «مَا هَذَا؟» قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ الله، فقال: «أَلاَ جَعَلْتَهُ عَلَى الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا»(١).

وقال في المتبايعين: «إِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»(٢).

فمن كتم عيباً كان للمشتري أن يرد؛ لقول النبي ﷺ: «لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٩٩، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم: ١٠١.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٣، في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع، برقم ٢٠٠٤، ومسلم: ٣/ ١١٦٤، في باب الصدق في البيع والبيان، من كتاب البيوع، برقم ١٥٣٢.

وَالغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»[1].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ»[2] وفائدة ذلك الرد بالعيب القديم.

فصل

[فيمن باع عبداً ودلس فيه بعيب]

ومن المدونة قال ابن القاسم - فيمن باع عبداً ودلس فيه بعيب -: إن للمشتري أن يرد به، فإن أصابه عند المشتري عمى أو عور أو قطع أو شلل، رد معه ما نقصه أو حبسه، ورجع بقيمة العيب، إلا أن يقول البائع أنا أقبله بالعيب الحادث فيكون له ذلك.

وإن كان العيب الحادث خفيفاً مثل الحمى والرمد، رده ولا شيء عليه، وإن ذهبت أصابعه أو إصبع واحدة لم يرده إلا بما نقص، وإن ذهبت الأنملة وكان من العلي رده وما نقصه، وإن كان من الوَخْش[3] لم يكن عليه شيء، وإن

---

(١) متفق عليه، أخرجه **البخاري**: ٢/ ٧٥٥، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم: ٢٠٤١، ومسلم: ٢/ ١١٥٤، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم: ١٥١٥، **ومالك**: ٢/ ٦٨٣، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم: ١٣٦٦.

(٢) ضعيف، أخرجه **أبو داود**: ٢/ ٣٠٦، في باب في عهدة الرقيق، من كتاب الإجارة، برقم: ٣٥٠٦، **وأحمد**: ٤/ ١٥٢، برقم (١٧٤٢٢) مسند الشاميين، حديث عقبة بن عامر الجهني، **وابن ماجه**: ٢/ ٧٥٤، في باب عهدة الرقيق، من كتاب التجارات، برقم: ٢٢٤٤.

(٣) الوخش: رذالة الناس وصغارهم، يكون للواحد والاثنين والجمع والمؤنث بلفظ واحد. انظر: لسان العرب: ٦/ ٣٧١، مادة: (وخش).

(ف) ١٧٧/أ

ذهب ظفره لم يكن عليه شيء،/ وإن كان من العلي رده وما نقصه[(١)].

وقد خولف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا كان العيبُ مفسداً. فقال محمد بن مسلمة: إذا عمي أو أقعد أو هرم أو كانت دابة سمينة فعجفت، أو انقطع ذنبها حتى تصيرَ في غير حدها الذي تراد له، أخذ قيمة العيب ولم يرده.

والثاني: إذا قال البائع: أنا أقبلها بالعيب الحادث ولا شيء عليك، أو تمسك ولا شيء لك. فقال ابن دينار: ليس له ذلك، فقد يريد العبد ويرغب فيه فيقول له: احبس ولا غرم عليَّ، أو رُدَّ ولا غرم عليك. وقاله ابن دينار

والثالث: إذا حدث به حمى. فقال سحنون: الحمى مرض من أمراض الموت. يريد فلا يرد به.

والعيب الحادث عند المشتري ثلاثة: يسير، وكثير لا يبطل الغرض الذي كان يملك لأجله، وكبير يبطل ذلك الغرض منه.

فإن كان يسيراً كان كالعدم عند ابن القاسم، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه. وإن كان كثيراً ولم يبطل الغرض منه، لم يمنع من الرد، وكان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد، ويرد ما نقصه العيب. وإن كان ذلك العيب قد أبطل الغرض الذي يراد منه، لم يكن له ردٌّ ورجع بقيمة العيب، فالعمى وقطع اليد والشلل، يبطل الغرض من العبد، كما قال ابن مسلمة وذلك فوت، وكذلك الهرم والعجف في الدابة إذا كان لا يرجى ذهابه، وقطع ذنبها إذا كانت تراد قبل

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢١.

ذلك للركوب، وكذلك الإصبع والأنملة من العبد الصانع إذا كان يرغب فيه لصنعته، فبطلت صنعته لذهاب الإصبع والأنملة.

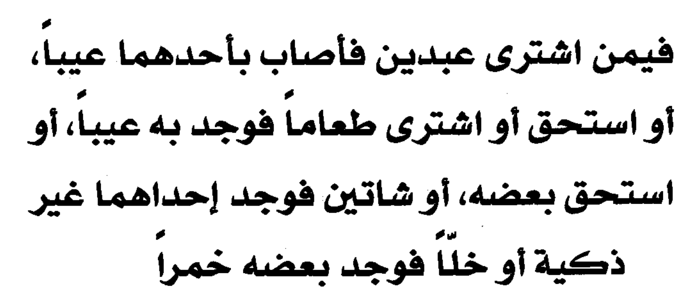
وأما الظفر فخفيف في العلي من العبيد، ولا يخفف في العلي من الجواري ولا يردها إلا بما نقص ذلك العيب.

وقول سحنون في الحمى حسن ولا يعجل بالرد، ولأنه في شك مما ينكشف عنه، فقد ينكشف عن عرض مخوف يمنع الرد. وكذلك الرد لا يعجل برده حتى ينظر ما يؤول إليه.

وقول عيسى في الوجه الآخر حسن إذا زاد سوق العبد أو زاد في نفسه، وإن لم يزد سوقه ولا زاد في نفسه، فقول ابن القاسم أحسن. والقياس في العيب اليسير إذا كان البائعُ غيرَ مدلس ألا يرد المشتري إلا بما نقصه العيب؛ لأنه قبضه سالماً فعليه أن يرد سالماً، وقد حدث العيب وهو في ضمانه، وإن دلس لم يرد عنه شيء؛ لأن الغالبَ أنه لا ينفك من ذلك.

وقال ابن حبيب: إذا حدث عيب في الخُلُق، شرب الخمر أو السرقة أو الزنا أو الإباق، لم يغرم المشتري عنه شيئاً، وهذا خلافُ الأصول، ولا فرقَ بين عيب الخلق وغيره.

باب

فيمن اشترى عبدين فأصاب بأحدهما عيباً، أو استحق أو اشترى طعاماً فوجد به عيباً، أو استحق بعضه، أو شاتين فوجد إحداهما غير ذكية أو خلّاً فوجد بعضه خمراً

ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فأصاب بأحدهما عيباً وكانا متكافئين، أو كان العيب بأدناهما، رد المعيب ولزمه السالم. وإن كان العيب بأجودهما، كان له أن يردهما؛ لأن الشأن أن شراء الأدنى إنما كان رغبة في الأعلى، والجواب في الاستحقاق كذلك إن استحق الأدنى، أو كانا متكافئين لزمه ما لم يستحق، وإن استحق الأعلى رد ما لم يستحق.

واختلف إذا اشترى جملة عبيد أو ثياب، وهي متساوية أو متقاربة، فكان العيب أو الاستحقاق في أكثرها؛ فقال ابن القاسم: له أن يرد السالم وما لم يستحق[1]. وقال أشهب: يلزمه ذلك ولا رد له.

وفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، إذا كان العيب والاستحقاق في الأرفع؛ لأن الأدنى إنما يشترى لمكان الأجود، وإذا كانوا صفقة سواء أو متقاربة، كان كل واحد مشتريا لنفسه لا مشتريا لغيره، ولو بقي عنده عبد من عشرة لزمه. ورأى ابن القاسم أن التاجر يرغب في شراء الجملة ولا يرغب في شراء القليل، وليس هذا اختلافا في فقه.

وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله التجار، فإن قالوا: إن الرغبة في

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٣.

الجملة، ومتى كان الواحد والاثنان لم يرغب في شرائه، وكان يشتريه بدون ما اشترى به في الجملة، كان له أن يرده. وإن قالوا: الرغبة والثمن سواء؛ لزمه.

واختلف في خمسة مواضع:

أحدها: إذا أراد أن يمسك الأدنى بعد أن مكن من الرد، هل له ذلك؟

والثاني: إذا كان العيب بالأعلى واستحق وفات الأدنى، هل يمضي بالثمن أو بالأقل من القيمة أو الثمن؟

والثالث: إذا كان العيب بالأدنى وأراد رده، وقال البائع إما أن تقبل الجميع أو ترد الجميع.

والرابع: إذا فات المعيب أو استحق وفات الآخر، واختلف في قيمة الفائت.

(ف) ١٧٧/ب

والخامس: ما الذي يفيت الأدنى إذا رد الأعلى،/ حوالة الأسواق أو العيوب؟

فمنع ابن القاسم إذا كان رد الأعلى بعيب أو استحق أن يمسك الباقي ورآه بمنزلة من ابتدأ الشراء بثمن مجهول؛ لأنه مَلَكَ الرد، فأمسكه بما يصير له من الثمن في الجملة، وذلك غير معلوم إلا بعد تقويم[1].

وأجازه ابن حبيب وله في إجازته وجهان: أحدهما: أنه إنما يتمسك به على العقد الأول ولا ينحل إلا برده؛ لأن مصيبته بعد رد المعيب أو الاستحقاق من المشتري حتى يرده، وهو أصل أشهب فيمن وجد عيباً فصالح عليه، أنه شراء مرجع وليس كمبتدأ بيع.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

والثاني: أن يكون أجراه على أحد القولين في جمع السلعتين، وإن كان يرى أن البيع الأول قد انحل.

وأرى له أن يتمسك به؛ لأنه باق على العقد الأول لم ينفسخ بعد، ولو كنت أرى قبوله ورضاه به فاسدا فرددت قبوله، لكان بمنزلة من لم يلتزمه، ثم ينظر قيمة الباقي من المعيب أو المستحق فيقبل بعد المعرفة بما ينوبه أو يرد.

واختلف إذا كان العيب بالأدنى فأراد المشتري رده وحده، وقال البائع: إما أن ترضى به أو ترد الجميع، فقيل: القول قول المشتري.

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا كان العيبُ في كثير من عدده أو وزنه أو كيله، حتى يضر ذلك بصفقته، لم يكن له أن يحبس ما صح بما ينوبه من الثمن، وإن كان معروفاً؛ لأن البائع إنما باع على أن حمل بعضه بعضاً بخلاف الاستحقاق[1].

وإذا جعل للبائع مقالاً أن يحمل الأقل عيبَ أكثر الصفقة، كان ذلك أبين أن يكون له ذلك، إذا كان العيب بالأدنى أن يحمله الأجود. وقال الداودي: وقد قيل ذلك سواء كان العيب في أقل الصفقة أو أكثرها، فإنه يرد الجميع أو يحبس الجميع. والأول أحسن، وإذا رد الأجود وفات الأدنى، مضى عند ابن القاسم بما ينوبه من الثمن، وقال -في كتاب محمد: فيمن اشترى شاة وعليها صوف، ثم وجد عيباً بعد أن جزه وفات-: أنه يرد مثل الصوف أو قيمته ما بلغ[2].

فعلى هذا يرد قيمة الأدنى، إلا أن تكون القيمة أكثر فيمضي بالثمن.

وأما الوجه الذي يفيت الأدنى، فظاهر قول ابن القاسم حوالة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢٠.

الأسواق(١).

وقال محمد: يفيته العيب المفسد الذي يفيت الرد بالعيب، وليس حوالة الأسواق ولا تغير البدن(٢). لأنه لما وجد العيب بالمرتفعة من الجاريتين، فكأنه وجده فيهما؛ وهذا لأن رد الأدنى إذا كان الأجود قائما، من باب العيب عليه في صفقة، والعيوب لا تفيتها حوالة الأسواق ولا العيب الخفيف، وإذا كان العيب كثيراً كان بالخيار بين أن يمسك ويرد قيمته، ، ليس مما ينوبه من الثمن من الصفقة الأولى؛ لأن ذلك العقد سقط.

وقال محمد – فيمن اشترى عبدين فوجد بهما عيباً، فرضي بعيب أحدهما وأراد رد الآخر -: ذلك له(٣). وهذا صحيح؛ لأن الرد بالعيب من حق المشتري فيهما، فله أن يقوم بحقه فيهما أو في أحدهما.

وإن اختلفا في صفة الفائت كان القول قول المشتري عند ابن القاسم إن لم ينقد، والقول قول البائع إن انتقد. وقال أشهب ومحمد: القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد(٤). والأول أحسن؛ لأن المعيب سقط العيب فيه بالرد، وصار البيع في الباقي وحده.

فصل

[في الاستحقاق]

والجواب في الاستحقاق كالجواب في العيب يجده بأحدهما، فإن استحق

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١٢.

الأدنى أو كانا متكافئين لزمه الباقي، وإن استحق الأجود كان له أن يرد الباقي إذا كان قائماً.

واختلف هل له أن يحبسه بما ينوبه من الثمن؟ وإن فات هل يمضي بالثمن أو بالأقل من الثمن أو القيمة؟ وهل تفيته حوالة الأسواق أو العيوب؟ وإن كان الاستحقاق على الأجزاء، والمبيع عبيداً أو ثياباً، وكان ذلك مما يخرجه القسم، كان الجواب على ما تقدم لو كان المستحق شيئاً بعينه، فإن كان المستحق النصف فأقل لزم الباقي، وإن كان أكثر الصفقة كان له أن يرد الباقي أو يمسكه قولاً واحداً؛ لأن الجزء له ثمن معلوم، وإن كان لا يخرجه القسم كان له أن يرد وإن قل الجزء المستحق؛ لأن بقاء الشركة عيب على المشتري. وإن كانا عبدين متكافئين فاستحق ربحهما أقرع بينهما، فما صار للبائع لزم المشتري، وفسخ البيع في الآخر للشركة. وإذا استحق رجل جميع العبدين وكانا متكافئين، فأرى أن يمضي البيع في أحدهما جاز.

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن غصب جارية فولدت أولاداً ثم باعها وأولادها ثم استحقت فأراد المستحق أن يجيز البيع في بعض الأولاد، أن ذلك له[1].

فصل

[في استحقاق الأقل أو النصف]

ومن اشترى طعاماً فاستحق أقله لزمه الباقي، واختلف في النصف، فقال ابن القاسم: له رد الباقي[2].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٨٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

وقال أشهب -في مدونته-: يلزمه مثل العروض، وأنكر قول ابن القاسم، وأن يكون مالك/ قاله قط[1]، وليس هذا اختلافا في فقه.

(ف) ١٧٨/أ

وأرى أن يرجع في ذلك إلى العادة في بيع الطعام في ذلك البلد؛ فإن كان ثمن الخمسين على الانفراد والجملة سواء لو كانت مائة لزم الباقين، وإن كان ثمن الخمسين على الانفراد أرخص كان له أن يرد؛ لأن المشتري يقول: إنما اشتريته بغلاء رغبة في شراء الجملة، ولئلا أتكلف شراء الباقي، ولو علمت أن المبيع هذا لم أشتره بذلك، وإن كان الثمن في الجملة أرخص، كان له مقال؛ لأنه يقول: إذا رددت هذا اشتريت الجملة رخيصة.

وقال محمد - فيمن اشترى صبرتين أو حملين على غير كيل فاستحق أحدهما -: لزمه الباقي كالعبدين بخلاف البيع على الكيل. قاله في مسألة النصف حمل، والقياس أن يكون الجزاف والمكيل في ذلك سواء، ويرجع في الجميع إلى ما يقوله أهل المعرفة، هل البيع في الجميع والنصف سواء غلا أو رخص؟ وهذا الجواب في الاستحقاق.

وأما العيب فقال مالك وابن القاسم: إن مِن حق البائع أن لا يرد المعيب وحده، والمشتري بالخيار بين أن يقبل جميعه أو يرد جميعه سالمة ومعيبة؛ لأن بعضه يحمل بعضاً ومحمل قوله على أحد الأقوال في العروض أنه يقبل جميع المعيب أو يرده، وعلى القول أنه يرد المعيب وحده ويكون ذلك في الطعام؛ لأنه لا يجوز له أن يخلط الطعام الجيد بالرديء ثم يبيعه، وإذا كان الحكم أن لا يخلطا وإن بيعا صفقة صار كالعروض، وإن كان المعيب مما لا ينفك عنه أسافل الصبرة، لزم المشتري قبوله، إلا أن يكون زائداً على المعتاد فيرد الزائد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٩.

وقال ابن القاسم – فيمن اشترى شاتين مذبوحتين، فأصاب إحداهما غير ذكية –: له أن يرد الذكية كالطعام يستحق نصفه، وله أن يحبسها بما يصيبها من الثمن. وعلى قول أشهب تلزمه الذكية، وإن كانت الأدنى كالعروض(١).

وهذا إذا كانتا على الوزن، وإن كانتا جزافاً لم يكن له أن يرد على قول محمد، إذا كانتا متكافئتين ولا على قول أشهب، وإن كانت الذكية الأدنى. وقال سحنون: البيع فاسد؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً، وهو أصله أيضاً فيمن تزوج بعبد فثبت أنه حر، أن النكاح فاسد وإن لم يتعمداه(٢).

وأخذ القاضي أبو الحسن علي بن القَصَّار من هذه المسألة: أنه متى جمعت الصفقة حلالاً وحراماً نقض البيع الحرام وحده.

وقول ابن القاسم: إذا لم يعلما، أحسن؛ لأن الميتة في ذلك كالمستحقة، وكذلك أراد إذا علما وكانتا متكافئتين؛ لأنه لم يشترِ إحداهما لمكان الأخرى، وكذلك إذا كانت الميتة الأدنى، وكل موضع يكون البيع لازماً في الاستحقاق، وفيما لم يستحق يكون لازماً في الذكي؛ لأنه لم يشتره لمكان الميتة، وإذا كان ذلك لزم الذكي. وكذلك إذا كانت قلالَ خلٍّ فوجد بعضها خمراً، يختلف هل يكون العقد في الخل صحيحاً أو فاسداً؟ وإذا كان صحيحاً وكان الخل النصف فأكثر وهو جزاف لزم البيع فيها.

ويختلف إذا كانت على الكيل، فقال ابن القاسم: يكون بالخيار فيها. وقال أشهب: يلزم البيع في الخل، وإن كانت التي هي خل واحدة من عشرة لزمت.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٣٠، والبيان والتحصيل: ٤/ ٤٤٦.

وقال ابن القاسم - فيمن باع عبداً بثوبين، ثم وجد أحد الثوبين معيباً، وهو الوجه وفات الأدنى، والعبد قائم-: رد المعيب وقيمة الأدنى وأخذ العبد، وإن فات العبد بحوالة الأسواق فما فوق وقيمة المعيب من الثوبين الثلث أو الربع، رده وأخذ قيمة ثلث العبد أو ربعه. فتكلم على وجهين من المسألة، إذا كان المعيب الوجه والعبد قائم، أو كان المعيب الأدنى وفات العبد. وبقي وجهان: إذا كان المعيب الوجه وفات العبد، أو كان المعيب الأدنى والعبد قائم.

فإن كان المعيب الوجه وفات العبد، رد المعيب وأخذ ما ينوبه من قيمة العبد، ومضى الأدنى بما ينوبه من قيمة العبد. وعلى القول الآخر يكون للمشتري أن يرد قيمته بدلاً عن عيبه، ويأخذ قيمة عبده إذا كان الذي ينوبه من قيمة العبد أكثر من قيمة الأدنى.

وإن كان المعيب الأدنى والعبد قائم، رد المعيب ورجع بما ينوبه من قيمة صاحبه، ولا يرجع شريكاً في عين العبد، وقاله ابن القاسم مرة، وينقلب الخيار لمشتريه، فيخير بين أن يرضى بالشركة أو يرده، وهو معنى قول أشهب؛ لأنه لم يقل لا خيار لمشتريه.

وما قيل في ذلك: إن الخيار له لأن العيب من سببه- فليس بحسن؛ لأن البائع إذا كان غير مدلس فلم يقصد إلى بقاء الشركة فيه، وإن كان مدلساً، فإنه يرجو أن بحاله ذلك، أو يطلع فيجري على الأحكام في المبيعات أن لا يؤخذ في العيب بغير ما باع به، كما لم يجبر أن يسقط قيمة العيب مع قيام المبيع، وإن وجد العيب بالعبد رده وأخذ ثوبيه إن كانا قائمين، أو قيمتهما إن كانا فائتين.

وإن فات أحدهما وهو الأعلى كان فوتاً للأدنى ويأخذ قيمتها، إلا أن يحب

(ف) ١٧٨/ب

البائع/ أن يأخذ الأدنى فذلك له؛ لأن المقال له فيه لا عليه. وإن فات الأدنى أخذ الأعلى، واختلف في الأدنى إذا كان قائماً؛ فقيل: يرد قيمته. وقيل: لمشتريه أن يرده؛ لأن انتزاع الأجود من يديه عيب عليه في الأدنى، وقد تقدم ذلك.

فصل

[فيمن اشترى ثوبين بطعام فاستحق أحدهما أو وجد به عيباً]

ومن اشترى ثوباً بطعام فاستحق أحدهما، أو وجد به عيباً، فإن كان الأدنى رجع بما ينوبه من الطعام، ولا خيار لواحد منهما، وإن كانا متكافئين رجع في نصف الطعام إن كان قائماً، وفي مثله إن كان فائتاً، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي -على قول ابن القاسم- بين أن يمسك الباقي، أو يرده ويأخذ ثوبه إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً، ولا خيار له في قول أشهب.

وإن كان المستحق أو المعيب الوجه[1] من الثوبين، كان له أن يرد الأدنى وليس له أن يتمسك به، ويكون المشتري بالخيار، وعلى قول أشهب لا خيار له.

وإن كان الاستحقاق في الطعام، فإن كان يسيراً لزمه ما لم يستحق ورجع بما ينوبه في الثوبين قيمة على مذهب ابن القاسم، وشريكاً على قول أشهب. ويرجع الخيار لمن في يده الثوبان.

وإن استحق نصف الطعام فأكثر كان مشتريه بالخيار عند ابن القاسم بين أن يتمسك بالباقي ويرجع بما ينوب المستحق قيمته، وعلى قول أشهب يلزمه في الطعام ويرجع شريكاً في الثوبين، وينقلب الخيار لمشتريهما.

---

(١) لعل المراد: (هو الوجه).

باب




فيمن اشترى سلعة أو عبداً فهلك بيد البائع، أو شيئاً مما يكال أو يوزن فهلك قبل الكيل والوزن، أو بعد كيله ووزنه وقبل أن يفرغ في وعاء المشتري

ومن اشترى ثوباً أو عبداً فهلك بيد البائع، فإنه لا يخلو أن يكون ذلك لا سبب فيه لآدمي، أو يكون هلاكه من سبب البائع أو أجنبي أو مشتر.

فاختلف عن مالك إن كان لا سبب فيه لآدمي؛ فقال مرة: المصيبة من البائع. وقال أيضاً: من المشتري. وسواء كان المبيع سلعة أو حيواناً حاضراً أو غائباً. واستحب ابن القاسم إذا كان المبيع حاضراً أن يكون من المشتري، وإن كان غائباً أن يكون من البائع[1].

وقال محمد في «مختصر ما ليس في المختصر»: إن كان المشتري من أهل البلد وهو موسر، كانت المصيبة من البائع، وإن كان غريباً وليس بموسر كانت المصيبة من المشتري، وإن كان الأجل عشرة أيام ونحوها فهو من البائع؛ لأنه كالرهن في يديه.

فرأى في القول الأول أن البيع التقابض، أن تعطيني عبدك وأعطيك عشرة دنانير، وما تقدم، فإنما هو عقد أوجب أن أعطيك وتعطيني، ولهذا قال: المصيبة من البائع وإن كان المبيع عبداً أو ثوباً وقامت البينة على تلفه. ورأى في القول الآخر أن العقد بيع في الحقيقة، فنقل الضمان بنفس العقد.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٥.

والتعليل بأمر التسليم ليس بحسن؛ لأنه إن كان يرى أن عليه التوفية والتسليم، فإن التراخي عنهما لا يسقطهما كما لا يسقط ما كان باقياً على الكيل، فإن التراخي عنه لا يسقطه، وإن كان يرى أن البيع عقد في الحقيقة، فعلى المشتري أن يسلم ذلك، وإنما على البائع أن يرفع يده عنه.

واختلف بعد القول إن عليه التسليم؛ فقال أبو الحسن ابن القصار: الذي يجيء على المذهب أحد وجهين: إما أن يجبر المبتاع على تسليم الثمن، ثم يؤخذ من البائع المبيع، أو يقول لهما: إن لم يتطوع أحدكما فيبتدئ بالتسليم، أو تكونا على ما أنتما عليه. وأن يجبر المبتاع أقوى.

قال الشيخ رحمه الله: أما إذا كان المبيع ثوباً بثوب، فعلى كل واحد منهما إذا تشاحَّا أن يمد يده بثوبه، فإذا تحاذيا قبض كل واحد منهما ما اشتراه.

وإن بيع ثوب بعين كان على مشتريه أن يزن الثمن ويقلب، فإذا لم يبق إلا تسليمه، مد كل واحد منهما يده بملكه نحو الأول لأنه لا تبدية لأحدهما على الآخر.

وإن كان المبيع داراً أو أرضاً أو حائطاً أو ما لا بنيان به، جبر المشتري على البداية بدفع الثمن؛ لأنه ليس على البائع أكثر من رفع يده والتسليم، فالقول إذا كان المبيع فارغاً من أشغاله.

وإن كان المبيع منافع دابة أو دار، ولم تكن عادة في تعجيل الكراء ولا تأخيره، كان للمكتري أن يبتدئ بالركوب والسكن، فكلما مضى يوم دفع ما ينوبه؛ لأن المنافع لا يقدر على قبضها كالثوب، ولا يقدر الآخر أن يعطيه كلما مشى خطوة أو ساعة بحسابها، وليس على المكتري أن يَبتدئ بالدفع ثم يقبض ما يتراخى قبضه؛ فكان لتغليب أحد الأمرين أن يبتدئ بدفع ما يتراخى قبضه،

وأقل ما يكون في المحاسبة عنه خرج يوم.

وعلى القول: إن العقد بيع في الحقيقة؛ فإن كان بيع الثوب بعين، كان على بائع الثوب تسليمه ثم يطلب بالثمن، وإلى هذا يرجع قول مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»: إذا كان المشتري موسراً ومن أهل البلد.

(ف) ١٧٩/أ

يريد: أن البائع يصير في حكم المتعدي في إمساكه؛ لأن المبيع صار/ للمشتري بنفس العقد، وللبائع مطالبته في الذمة بالثمن، فعليه أن يسلم للمشتري ملكه، ويطلب بالذمة، والإمساك حتى يقبض الثمن ضرب من الارتهان، والارتهان لا يكون إلا بشرط.

وإذا كان المشتري على غير ذلك فقيراً أو غريباً، كان الإمساك من سبب المشتري فكانت المصيبة منه، ورأى أن الأجل قريب كبياعات النقود، يكون للبائع أن يمسك المبيع حتى يقبض الثمن.

فصل

[في المبيع يهلك بيد البائع أو المشتري أو الأجنبي]

ويختلف إذا أهلك البائع المبيع؛ فعلى القول: إن المصيبة من البائع، ينفسخ البيع إن أهلكه خطأ، ولا شيء للمشتري عليه. إن كانت قيمته أكثر من الثمن، فإن أهلكه عمداً وكانت قيمته أكثر من الثمن، غرم البائع فضل القيمة عن الثمن.

وإن اختلف الثمن من الجنس الذي تقدم به البيع، كان بالخيار بين أن يفسخ البيع عن نفسه، أو يدفع الثمن الذي اشترى به ويرجع بالقيمة.

وعلى القول: إن المصيبة من المشتري، يكون الخطأ والعمد سواء وعلى المشتري الثمن وعليه القيمة، فمن كان له فضلٌ أخذه.وإن أهلكه المشتري

خطأ، انفسخ البيع على القول أن المصيبة من البائع، ويغرم القيمة إن كانت أكثر من الثمن، وإن كان الثمن أكثر غرمه؛ لأنه من باب الخطأ على الثوب أبطل الدين. وعلى القول الآخر يكون عليه الثمن قل أو كثر؛ لأنه كان في معنى المقبوض.

وإن أهلكه عمداً غرم الثمن قل أو كثر على القولين جميعاً؛ لأنه رضي منه بقبضه على تلك الحال.

وإن أهلكه أجنبي خطأ أو عمداً، كان عليه على القول أن المصيبة من البائع الأكثر من القيمة أو الثمن؛ لأن خطأه على السلعة أبطل على البائع الدين الذي كان له في الذمة؛ ذمة المشتري. وعلى القول الآخر تكون القيمة للمشتري على الذي أهلكه وعليه الثمن للبائع.

فصل

[في هلاك ما يوزن أو يكال قبل الكيل أو الوزن أو بعدها]

ضمان ما يوزن أو يكال من البائع حتى يكال أو يوزن، واختلف عن مالك إذا كيل أو وزن ثم هلك وهو في المكيال، أو في كفة الميزان قبل أن يصير إلى وعاء المشتري أو يده، فقال مرة: هو من البائع حتى يصير إلى وعاء المشتري[١].

وقال في رجل اشترى زيتاً، فأمر البائع من يكيل له، فكال مطراً[٢] وصبه في وعاء المشتري، ثم كال آخر فسقط من يد الأجير على وعاء المشتري فانكسرا

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٧.

(٢) المطرُ: مِكْيَالٌ يُكَالُ به، وقد ذكر هذا ابن رشد، انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٤.



جميعاً؛ قال: الثاني من البائع، وعلى الأجير ضمان الأول[١].

وقال أيضا: ذلك من المشتري وإن لم يصل إلى وعائه[٢].

وقال ابن القاسم في العتبية: إن مكن البائع المشتري من المكيال، يكيل لنفسه فسقط من يده بعد أن امتلأ المكيال، فهو من البائع حتى يقبضه المشتري. قال: والقبض أن يحصل في وعاء المشتري أو حيث يأمره بجعله[٣].

وروى عنه سحنون إذا ولي المشتري الكيل أو وزن الدراهم لنفسه فهلك ذلك بعد أن استوفى الكيل والميزان، أن المصيبة من المشتري[٤]، بخلاف أن يلي ذلك البائع أو وكيله[٥]. وقد مضى في كتاب السلم الثالث، ذكر الطعام يباع على كيل فيهلكه البائع أو أجنبي قبل أن يُكال.

واختلف عن مالك في ضمان الصبرة تباع جزافاً، هل تكون مصيبتها إذا كانت محبوسة بالثمن من البائع أو المشتري[٦]؟ قال محمد: لم يثبت فيها مالك على شيء[٧]، والصبرة هاهنا كالعبد والثوب.

ويختلف في التمر والزرع إذا أصيب بعد اليبس وقبل الجداد والحصاد؛ فقيل: هو من البائع. وقيل: من المشتري. وقيل: إن دخل على أن حصاده وجداده على البائع كان من البائع، وإن دخل على أن ذلك على المشتري كانت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٧، والبيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٧، والبيان والتحصيل: ٧/ ٤٦٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٨.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٨٢.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٩، ١٤٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٣.

المصيبة من المشتري. ومن اشترى زرعاً مذارعة كل ذراع بكذا، فهو من البائع حتى يذرع، إلا أن يدخلا على أن يحصده المشتري ثم يذرع الأرض، فيكون من المشتري بنفس العقد، إلا أن يكون محبوساً بالثمن.

ومن اشترى عبداً أو سلعة على صفة على أن الأمر موقوف على أن ينظر إليها، كانت المصيبة من البائع حتى يختبر، إلا أن يكونا دخلا على تصديق البائع أو تصديق غيره، فيكون بمنزلة من اشترى ما عاينه، فيختلف هل يكون من البائع أو المشتري.

فصل

[فيمن اشترى سلعة ثم علم بها عيباً بعد هلاكها]

ومن اشترى سلعة ثم علم أن بها عيباً بعد أن هلكت، كانت مصيبتها منه، وسواء هلكت بيد المشتري أو بيد البائع قبل أن يقبض منه، وكذلك إن علم بالعيب وهي قائمة، ثم هلكت قبل أن يقوم بالعيب، أو بعد أن قام ليرد ولم يحكم بالرد ولم يقل رددت.

واختلف إذا هلكت بعد الرد وقبل وصولها إلى يد البائع؛ فقال في المدونة: المصيبة من المشتري حتى يرد بقضاء من السلطان، وسواء كان قبضها من البائع أو لم يقبضها[1]. وقاله مالك في كتاب محمد، وقال أيضا: المصيبة من المشتري وإن رد بقضاء/ من السلطان حتى يقبضه بائعه[2].

(ف) ١٧٩/ب

وقال أبو الحسن ابن القصار: إذا قال المشتري بعد أن وجد العيب قد فسخت البيع، وسواء كان ذلك قبل القبض أو بعده، حكم به حاكم أم لا،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٣، ٣٠٠.

وبه قال الشافعي، ووافقنا عليه أبو حنيفة إذا كان قبل القبض، يريد إذا كان العيب مما لا يشك فيه أنه يوجب الرد. وهو قول ابن القاسم فيمن تزوجت رجلا، ثم علمت أنه عبد فردت النكاح عن نفسها من غير حكم، أنه منفسخ، بخلاف أن يكون العيب جنوناً أو جذاماً، أو مما يحتاج فيه إلى اجتهاد أهل المعرفة فيه، هل هو مما يذهبه العلاج؟ فلا يرد إلا بحكم حاكم[1].

واختلف فيمن ابتاع عبداً فقبضه ثم تقايل فيه.

وقال محمد - فيمن اشترى عبداً بعيد الغيبة فأعتقه -: وجب عليه أن يدفع الثمن ساعة أعتق، وإن كان غائباً؛ لأن عتقه كقبضه[2]. وليس هذا بالبين؛ لأنه في حين العتق لا يدرى هل هو حي أو ميت أو غائب إلى غير ذلك البلد؟ والوجه الذي كان يتخوف منه ولأجله لم يجز البيع بشرط النقد- موجود وقت العتق.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٦، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٨٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٦٨.

باب



فيمن اشترى سلعة أو عبداً، فباع أو وهب أو تصدق أو أعتق أو أجرى أو رهن، ثم أصاب عيباً



ومن اشترى سلعة فباعها وتداولها رجال، ثم اشتراها من أحدهم، ثم أصاب بها عيباً كان عند البائع منه أو لا، كان له أن يردها على الآخر.

ويختلف هل يردها على الأول قياساً على من اشترى سلعة شراءً فاسداً، ثم باعها بيعاً صحيحاً، ثم اشتراها فوجدت في يده، فلم تتغير في سوقها ولا في بدنها؟ فقال ابن القاسم: ينقض البيع الأول. ولم ير ما حدث بعده من البيع الصحيح فوتاً ليمنع الرد على الأول. وقال أشهب: لا يرد على الأول[1]. وهو أحسن، وقد حال بين الرد على الأول ما حدث بعده من البياعات والعهد.

ومن اشترى سلعةً أو عبداً، فوجد بها عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها، وصارت إلى آخر بهبة أو بيع أو صدقة أو عتق أو دبر أو كاتب أو اتخذ أم ولد، فإن علم بالعيب قبل خروجه من يده، ثم باع أو وهب أو تصدق لم يرجع بشيء، وإن لم يعلم رجع بقيمة العيب إذا وهب أو تصدق أو أعتق[2].

واختلف في البيع على ثلاثة أقوال: فقال مالك: لا يرجع بشيء. وقال ابن القاسم: لأنه في بيعه على وجهين: إن باع بمثل الثمن فقد عاد إليه ثمنه، وإن باع بأقل فإن النقص لم يكن لأجل العيب[3].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٨.

وقال أشهب: إن باع بمثل الثمن فأكثر لم يرجع بشيء، وإن باع بأقل رجع بالأقل من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن[١]. ورأى أن الحكم لو علم قبل البيع أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويأخذ الثمن، فقد صار إليه مثل الثمن إن باع به أو بأقل فأتم له، وإن كانت قيمة العيب أقل، أخذ قيمة العيب؛ لأنه الذي يجب له لو هلك ولم يبعه.

وفي مختصر ابن عبد الحكم عن مالك: أن له أن يرجع بقيمة العيب على كل حال، بمنزلة لو وهب وهو أبين فله أن يرجع بالعيب وإن باع بمثل الثمن أو أكثر؛ لأن ذلك يكون لزيادة المبيع في نفسه، أو لغلاء سوق، أو لمغابنة كانت في وقت الشراء، فهو بما في ضمان المشتري أو من سبب تجره، فلا يجبر به ما كان على البائع أن يغرمه إذا علم المشتري الثاني بالعيب والعبد قائم فرضيه[٢].

واختلف إذا مات عند الثاني ورجع على من باع منه بقيمة العيب، أو باع الأول وهو عالم بالعيب، وهو يظن أنه حدث عنده، ثم ثبت أنه كان عند الأول، أو باعه وكيل المشتري وبيَّن العيب ولم يعلم أنه كان عند البائع الأول، أو قتل العبد عند المشتري الأول فأخذ قيمته معيباً.

فاختلف في هذه الأربع مسائل؛ فقال ابن القاسم: إذا علم المشتري الثاني بالعيب بعد فوت العبد ورجع على من باع منه بقيمة العيب، رجع المشتري الأول على البائع الأول بأقل من ثلاث، فما رجع به عليه، أو تمام الثمن، أو قيمة العيب من الصفقة الأولى. فإن بقي في يد المشتري الأول بعدما رجع به عليه مثل الثمن الأول فأكثر، لم يرجع بشيء[٣].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.

وعلى قول أشهب؛ إذا بقي في يديه بعد ما رجع إليه أقل من الثمن، رجع بالأقل من وجهين: من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن.

وإن بقي في يديه مثل الثمن، لم يرجع بشيء. وعلى رواية ابن عبد الحكم؛ يرجع بقيمة العيب من الصفقة الأولى على كل حال، وإن بقي بيده مثل الثمن فأكثر، وكذلك إذا باعها وبَيَّن العيب وهو يظن أنه كان عنده، أو باعها وكيله وبَيَّن العيب، فقال محمد: يرجع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن(١).

يريد: إن باع بمثل الثمن لم يرجع بشيء، وإن كان قد حط من الثمن لمكان العيب، وأنه لو كان سالماً لباع بأكثر، وهو أصل ابن القاسم في قوله: إن باع بغير عيب ثم رجع المشتري الآخر عليه على الأول، وبقي في يديه مثل الثمن، لم يرجع بشيء(٢).

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا قتل العبد رجع المشتري بقيمة العيب(٣)، ولم يراع القيمة التي أخذ من القاتل، هل هي مثل الثمن أم لا؟ وهذا خلاف قوله المتقدم إذا باع وبَيَّن العيب، ويلزم على قوله في القتل أنه يرجع بقيمة العيب،/ وإن صار إليه من القاتل مثل الثمن، أن يقول مثل ذلك إذا باع بالعيب، وهو يظن أنه عنده أن يرجع بقيمة العيب، وإن باع بمثل الثمن؛ لأن هذا في يديه ثمن معيب، وهذا أخذ قيمة معيب.

(ف) ١٨٠/أ

وقال أشهب: إذا قتل وكانت القيمة مثل الثمن، لم يرجع على البائع منه شيء(٤)، ومضى على أصله في المسألتين جميعاً وساوى بين البيع والقتل.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٠.
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٠.

فصل

[فيمن اشترى عبداً ثم اشتراه الذي باعه منه فوجد به عيباً]

ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن، ثم وجد به عيباً كان عند الأول، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء. وكذلك إذا اشتراه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب، لم يكن للبائع الأول أن يرجع على من باعه منه بشيء، وإن لم يعلم كان له أن يرده على الذي اشتراه منه، إلا أن يرضى المشتري الأول أن يرد عليه ذلك الفضل.

واختلف إذا اشتراه منه بأقل؛ فقال ابن القاسم: للمشتري الأول أن يرجع على من باعه منه بتمام الثمن؛ لأنه يقول: كان لي أن أرده عليك وها هو ذا في يديك.

وقد اختلف في هذا الأصل؛ فقيل فيمن خالعت زوجها، ثم علمت أن به عيباً يوجب: لها الرد. فقال عبد الملك بن الماجشون: لها أن ترجع عليه بما افتدت به منه[1]. وهو قياس قول ابن القاسم هاهنا؛ لأنها تقول: قد كان لي أن أرد هذا النكاح عني ولا أغرم شيئاً. وقال ابن القاسم: ليس لها أن ترجع بشيء[2]. وعلى هذا لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع منه بشيء؛ لأنه في يد البائع بعقد ثان، وإن علم المشتري الأول بالعيب وحده ثم باعه من الأول، كان ذلك رضاً منه وسقط قيامه إن باع بأقل، ويكون للبائع الأول أن يرده

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٧٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل: ٥/ ٤٩.

عليه إن شاء، وسواء كان اشتراه منه بمثل الثمن أو أكثر أو أقل، فإن هو رده لزم المشتري الأول ولم يكن له أن يرده عليه

وقال محمد: إن كان العيب مشكوكاً فيه، هل كان عند البائع الأول أو الثاني؟ وقد عاد إلى الأول بأقل، حلف الأول، فإن نكل حلف الثاني وارتجع منه بقيمة الثمن.

قال الشيخ: فإن عاد إلى الأول بأكثر من الثمن، حلف الأول أنه لم يكن عنده قديماً، ثم كان له أن يرده على المشتري الأول ويرتجع ثمنه منه، وإن شك في العيب هل كان عند الأول قبل بيعه، أو حدث عند المشتري الأول، أو حدث عند البائع الأول في البيعة الآخرة؟ فإن بيع بأقل حلفا جميعاً ولم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، فيحلف الأول أنه لم يكن عنده، ويسقط الرجوع عليه ببقية الثمن، ويحلف المشتري الأول أنه لم يحدث عنده، ويسقط رده عليه، فإن بيع بأكثر من الثمن حلف المشتري، ولم يرجع عليه بفضل الثمن، إلا أن يعترف أنه كان عند البائع الأول، فيكون عليه أن يرد الفضل.

فصل

[فيمن اشترى عبداً فباعه منه أجنبي ثم اشتراه فوجد به عيباً]

ومن اشترى عبداً فباعه منه أجنبيٌّ، ثم اشتراه فوجد به عيباً كان عند الأول، فإن اشتراه من الآخر بمثل ما كان باعه منه فأقل، لم يكن له أن يرده إلا على الأول، ويكون للآخر وهو الثالث أن يرجع على الأوسط بتمام الثمن إن كان باعه منه بأقل، وإن عاد إلى الأوسط بأكثر من الثمن، وهو عالما بالعيب،

فكذلك يكون رجوع الأوسط على الأول دون الآخر، وإن لم يكن عالم بعيب كان بالخيار بين أن يرده على الأول أو على الآخر، إلا أن يرضى الآخر أن يرد إليه فضل الثمن، فلا يرده عليه ويرده على الأول.

ومن اشترى عبداً ثم تصدق به على بائعه منه، ثم علم أن به عيباً كان عند البائع، كانت الصدقة ماضية، ويرجع المتصدق على البائع بقيمة العيب.

وإن تقدمت الصدقة ثم اشتراه المتصدق به من المتصدق عليه، كان له أن يرده بالعيب ويرتجع الثمن، ويبقى في يد الأول على وجه الصدقة.

وإن باعه المشتري من آخر ثم تصدق به المشتري الثاني على من باعه منه، مضت الصدقة ورجع المتصدِّق على المتصدَّق عليه بقيمة العيب، وكان للمتصدَّق عليه أن يرده بالعيب على الأول.

وإن تصدق به الأوسط على ثالث ثم اشتراه منه، كان بالخيار بين أن يرده على الثالث ويرجع على الأول بقيمة العيب، أو يرده على الأول ويرجع عليه بالثمن، ولا شيء على الآخر.

ومن اشترى عبداً ثم مات البائع فورثه المشتري وآخر معه، كان له أن يرد بالعيب نصف العبد على أخيه، ويرجع فيما ينوب أخاه من الميراث بنصف الثمن. وإن مات المشتري والبائع وارثه، فإن كان معه وارث آخر رجع الأخ على أخيه، فرد نصف العبد وارتجع نصف الثمن.

وإن أجر أو رهن ثم وجد عيباً، كان بالخيار بين أن يرجع بقيمة العيب الآن، أو يمهل حتى تنقضي الإجارة ويفتك الرهن ويرده بالعيب، وإن حدث به عيب مفسد رده وما نقص العيب، وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب: إن

افتكه حين علم بالعيب رده، وإلا رجع بما ينوبه بين الصحة والداء[1]. والأول أحسن إذا كان أمد الإجارة والرهن الشيء اليسير، وإن كان الأمد البعيد، كان بالخيار بين أن يرجع/ الآن بقيمة العيب، أو يمهل حتى تنقضي الإجارة والرهن فيرد.

(ف) ١٨٠/ب

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٠.

باب



فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيباً



وقال مالك - فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيباً -: أن له أن يردها وما نقص النكاح، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب[1]. فلم يجعل النكاح فوتاً، وهذا على القول في العبد إذا عمي أو ذهبت يده أو أقعد أو هرم؛ أنه ليس بفوت. وعلى قول محمد بن مسلمة يكون النكاح فوتاً، ويرجع بقيمة العيب ولا يرد؛ لأن النكاح يبطل الغرض منها إن كانت من جواري الوطء، وإن كانت من الوَخْش فالزوج يأتي إلى البائع من أجل ما تزوجها له أو تتردد هي إليه، وإن شرط الزوج أن تبوأ كما تبوأ الحرة، كان ذلك أبين؛ لأنها تصير منقطعة، وكل هذا يبطل الغرض منها ولا يكسبها إلا القليل من الناس.

وقد قال مالك - فيمن اشترى عبداً فباع نصفه ثم وجد به عيباً -: أن بيعَ النصفِ فوتٌ يمنع المشتري الأول من رد النصف الباقي، والمشتري الأول بالخيار بين أن يقبض منه النصف أو يعطيه قيمة عيبه، فهو في التزويج أبين[2].

واختلف بعد القول أن له أن يردها وإن صارت ذات زوج، إن ولدت أو زادت في جسمها، هل يجبر بذلك عيب التزويج والولادة؟ فقال ابن القاسم: يجبر بالولد، فإن كان كفافاً لما حدث عنده من العيب، رد ولا شيء عليه، أو أمسك ولا شيء له، وإن لم يكن فيه كفاف للعيب أتم الباقي، وإن كان فيه

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٧، والبيان والتحصيل: ٨/ ٢٥٩.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٧، والنوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٥، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٠٦.

فضل كان للبائع. وقال غيره: عليه ما نقص النكاح ولا يجبر بالولد. قال: وإنما زيادة ولدها كزيادة بدنها.

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر، في زيادة البدن: إذا زادت قيمتها بقدر ما نقص التزويج، ردها ولا شيء عليه، والنكاح ثابت يجبر العيب بزيادة الجسم. وقال غيره: لا يجبر

والأول أحسن؛ لأن كل ذلك إنما هو حادث في ملك المشتري وفي ضمانه، ولم يتقدم للبائع فيه ملك، وهو ملك للمشتري فوجب أن يجبر به. وقد حمل بعضُ أهل العلم قولَ مالك في جبره بالولد، أنه يرى أن الولد غلة، وليس كذلك؛ لأنه لا خلاف أن ولد الحرة من العبد حر، وولد الأمة من الحر عبد، وولد المعتق بعضها بمنزلة معتق بعضه، وولد المدبرة مدبر، والمعتق إلى أجل والمعتقة إلى أجل معتق إلى أجل وولد المكاتبة مكاتب، ولو كان الولد غلة والأم طرفاً لبطل جميع ما تقدم ذكره.

وإنما رأى مالك ذلك من باب «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1]؛ لأن الأم إذا عادت بالولد على مثل القيمة الأولى، لم يكن عليه ضرر؛ ولذلك راعى في المشتري إذا اطلع على عيب من بعد ما باع بمثل الثمن، لا مقال له على البائع؛ لأنه لو كان بيده فرَدَّه كان له الثمن، فقد عاد إليه فلم ينظر من جهة العيب. وكذلك إذا باع بأقل، لم يكن ذلك من سبب العيب.

والأمة بعد الولادة على أوجه: إما أن يكونا قائمين، أو ماتا، أو بيعا، أو قتلا، أو نزل ذلك بأحدهما. وقد تقدم القول إذا كانا قائمين، وهل يجبر

---

(١) هو لفظ حديث سبق تخريجه في كتاب الجهاد، ص: ١٣٧٠.

بالولد؟ وإن ماتا رجع بالعيب، وإن مات الولد لم يضمنه المشتري، وكأنه لم يكن، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد وما نقص النكاح، وإن ماتت الأم دون الولد، كان فيها قولان بقول ابن القاسم، يرجع بقيمة العيب بمنزلة ما لو ماتا.

وقال أشهب: البائع بالخيار بين أن يدفع قيمة العيب، أو يخير المشتري بين أن يمسك الولد ولا شيء له، أو يرد ويأخذ الثمن[1]؛ لأن الولد كبعضها، بمنزلة لو كانت قائمة وقد حدث بها عيب.

وإن بيعا لم يرجع بشيء على رواية ابن القاسم، وكذلك على قول أشهب إن بيعا بمثل الثمن، وإن بيعا بأقل رجع بالأقل من تمام الثمن أو قيمة العيب، وعلى قول ابن عبد الحكم يرجع بقيمة العيب، وإن باع بمثل الثمن.

وإن بيعت الأم دون الولد لم يرجع على قول ابن القاسم بشيء، وكذلك على قول أشهب إن بيعت بمثل الثمن، وإن بيعت بأقل كان البائع بالخيار بين أن يعطي قيمة العيب أو يخيره بين أن يمسك الولد أو يرده ويتم له الثمن.

وقال ابن القاسم: إن بيع الولد أو قتل، رد الأم وما أخذ من ثمن الولد أو قيمته. قال: بخلاف المفلس: يبيع الولد ثم يجد البائع الأم، فلا شيء له فيما بيع من ولده.

وقال أصبغ -في العيب-: يرد من ثمنه قدر قيمته كأنه اشتراه مع أمه مولوداً[2].

وقال ابن القاسم - في العتبية، فيمن اشترى شاة حاملاً فولدت وأكل

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٤.

ولدها ثم أصاب بها عيباً -: إن أحب ردها وتقاصص بقيمة الولد، وإن أحب أمسك ورجع بقيمة العيب، وإنما جعلت له أن يمسك؛ لأن الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها، فإن قاصصه لم يرجع بشيء[1].

وإن قتلا أو قتلت دون الولد،/ رجع على قول ابن القاسم بقيمة العيب، وعلى قول أشهب لا شيء له إن أخذ مثل الثمن، وإن أخذ أقل رجع بالأقل من قيمة العيب، أو تمام الثمن إن قتلا. وإن قتلت وكانت القيمة أقل كان له أن يعطيه قيمة العيب، أو يخيره بين أن يسلم له الولد ويتم له الثمن، أو يمسكه ولا شيء له.

(ف) ١٨١/أ

وإن قتل الولد دون الأم، وكان في قيمته ما يجبر عيب النكاح، خير بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويحاسب بالولد، فإن لم يجبر كان له أن يمسك ويأخذ قيمة العيب، أو يرد ويغرم له ما نقص العيب بعد الولادة. واستحسن إذا فات الولد ببيع أو قتل أن يمسك ويرجع بالعيب على كل حال بمنزلة الصغير يكبر.

واختلف إذا كان صغيراً فكبر؛ فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب ولا وجه لواحد منهما[2]. وقال مالك - في كتاب محمد-: له أن يرده ويرجع بالثمن[3]. وهو أحسن؛ لأن النماءَ من حقه لا عليه. وقال مالك في المدونة: الهرم فوت[4]. وقال محمد: هو عيب وليس بفوت[5]. وقال

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٥٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٨، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٨، ٤/ ١٧٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

أصبغ: إن هرم وفني فهو فوت[١]. وأرى إن هرم على الحال التي كان عليها يسيراً كان عيباً، وإن كان كثيراً فهو فوت.

فصل

[في بيعه وهو مريض فصح، أو هزيل فسمن، أو العكس]

واختلف إذا بيع وهو مريض فصح، أو صحيح فمرض، أو هزيل فسمن، أو سمين فهزل، هل ذلك فوت فلا يرد ويرجع بالعيب، أو يكون كالقائم يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه؟

فقال محمد - فيمن اشترى جارية مريضة فصحت، أو هزيلة فسمنت وارتفع لذلك ثمنها، أو سمينة فائقة فهزلت وأبضع ثمنها، ثم وجد بها عيباً -: لم يكن له إلا الرد ولا شيء عليه، أو يمسك ولا شيء له[٢]. قال مالك: إلا أن يكون مثل المرض الذي يبلغ به[٣].

قال ابن حبيب: رأيت من أرضاه من أهل العلم يقول: السمن البين في الجواري بعد الهزال البين فوتٌ، والهزال البين بعد السمن البيّن فوتٌ[٤].

وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة؛ فإن قالوا: إن الثمن لا يتغير عن الحال الأول أو يتغير بالشيء اليسير كالزيادة والنقص؛ كان كالقائم، وإن كانت الزيادة أو النقص الشيء الكثير، كان فوتاً ويمسك لأجل الزيادة ويرجع

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٢، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣١٠.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٢.

بالعيب ويرد بالنقص ما نقصه الثمن.

قال محمد: وأما الدابة تكون سمينة فتعجف فليس كالرقيق، ولم يختلف فيها قول مالك أنه يرد ما نقص، أو يمسك ويرجع بالعيب.

قال: واختلف عنه إذا كانت عجفاء فسمنت هل ذلك فوت فيرجع بقيمة العيب، أو تكون كالقائمة يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه؟ والأول أصوب وقد تقدم وجه ذلك.

واختلف إذا علم العبد صنعة أو كانت جارية فعلمها الرَّقْم[1] أو الطبخ وزاد لذلك ثمنها؛ قال مالك - في كتاب محمد -: لا شيء له في ذلك[2]. وجعلها كالقائمة يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه.

وقال في المبسوط فيمن تزوج على جارية أو غلام ونقد ذلك، فجعلت الزوجة الجارية في المشط، والغلام في العمل وعزمت على تعليمهما، ثم طلق قبل أن يمس-: كان عليه أن يغرم نصف ما أعطت في ذلك، ويأخذ نصفه. وهذا أحسن فيكون على هذا المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب، أو يرد ويعطيه البائع ما أعطى في ذلك من الأجرة، أو يباع فيكون له من الثمن بقدر ما زادت الصنعة على الثمن الأول، فإن كان لا يزيد شيئاً لم يكن على البائع شيء ولا أن يبيعه، وللمشتري أن يحبس ويرجع بالعيب، وإن كانت الصنعة لا تزيد في ثمنه؛ لئلا يكثر عمله.

وقد قال ابن القاسم - فيمن غصب طعاماً ثم نقله، فلقيه المغصوب منه بذلك البلد والطعام معه -: ليس له أن يأخذه؛ لأن الغاصب أذن في

---

(١) الرقم: النقش والوشي؛ يقال: رَقَم الثوبَ: خططه.انظر: لسان العرب: ١٢/ ٢٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٢.

نقله ثمناً[١].

وكذلك قال – فيمن غصب عوداً فشقه أو نجره ، أو نحاسا فصنعه -: لا يؤخذ منه لئلا يكثر عمله[٢]. والمراعى في ذلك هل زادت الصنعة أو لم تزد؟ فالمشتري أحرى أن لا يخسر ما عمله بوجه شبهة.

وقد ذهب بعض أهل العلم، في الجارية يشتريها الرجل ويؤدي عنها القبالة للسلطان: أن له أن يمسك ويرجع بالعيب، لئلا يخسر ما غرمه بوجه شبهة. وعلى قول مالك: أن لا مقال للمشتري إذا أدى ثمناً في تعليمها الصنعة، فلا يكون له مقال فيما غرم من القبالة. وعلى ما ذكرنا في الغاصب يكون ذلك له، إلا أن يكون الشيء اليسير.

فصل

[في المشتري يرد ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن]

وإذا رد المشتري ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن، فإن كان عيناً رجع بمثله، وإن كان عبداً أو ثوباً، رجع في عينه إن كان قائماً، وإن فات بحوالة الأسواق فما فوق رجع بقيمته، فإن كان الثمن شيئاً مما يكال أو يوزن، رجع في عينه إن كان قائماً ولم يتغير سوقه، ويختلف إذا/ تغيرت سوقه أو أنفقه؛ فقال ابن القاسم: ليس بفوتٍ وله أن يأخذ العين إن كانت قائمة وإن تغيرت السوق، والمثل إن لم يكن قائماً[٣].

(ف) ١٨١/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٨.

وعلى قول ابن وهب في البيع الفاسد في المكيل؛ أن حوالة الأسواق تفيته ويرجع بالقيمة، ولا يأخذ هاهنا عين ذلك الطعام ويرجع بقيمته.

وقال أشهب: إذا وجد بالمكيل عيباً بعد أن أفاته، أنه بالخيار بين أن يتكلف شراء المثل أو لا يتكلف ذلك، ويرجع بقيمة العيب، فعلى هذا يكون المشتري بالخيار، بين أن يغرم المثل أو القيمة ولا يتكلف الشراء.

باب



فيمن باع عبداً من رجلين، فأصاب به عيباً، أو باع أحدهما نصيبه من صاحبه، أو من غيره ثم أصاب العيب



اختلف عن مالك في الرجلين يشتريان عبداً، ثم يجدان به عيباً؛ فقال مرة: من أراد منهما رد، ومن أراد منهما أمسك، وإن للبائع هاهنا مقالا[(١)]. وروى عنه أشهب في كتاب بيع الخيار أنه قال: إما أن يأخذا جميعاً أو يردا جميعاً. ولم يذكر المقالة بين المشترين، ويصح أن يقال لمن أراد الرد: أن يجبر صاحبه على الرد؛ لأنه يقول: دخلنا على صفقة واحدة، وعلى أحكام العيب أن يُرَدَّ به متى وُجِدَ، ولأن التزام المعيب ضرر بمن أراد الرد. وأن يقال: لا يلزمه ذلك، ويكون البائع بالخيار بين أن يعطي من أراد الرد قيمة عيب نصيبه، أو يقيله ويعطيه نصف ثمنه؛ لأن مقال البائع لأجل التبعيض، فيكون بمنزلة من باع عبداً من رجل فباع نصفه ثم علم بالعيب.

وقال ابن القاسم: إن باع أحدهما نصيبه من الآخر ثم علما بالعيب، لم يرجع مَن باع نصيبه بشيء، وكان للآخر أن يرد نصفه على البائع الأول[(٢)]. ويجري الخلاف في النصيبين جميعاً، فيكون لمن باع أن يرجع بالأقل من قيمة العيب، أو تمام الثمن إن كان باع بأقل. وعلى رواية ابن عبد الحكم يرجع بالعيب وإن باع بمثل الثمن.

---

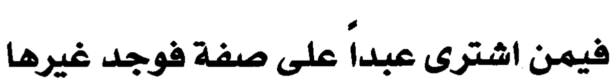
(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥.

ويختلف فيمن لم يبع؛ فعلى رواية أشهب لا يكون له أن يرد؛ لأنه يبعض على البائع بيعه، ويكون للبائع أن يعطيه نصف قيمة العيب، أو يقبل منه الرد، وكذلك إن باع أحدهما نصيبه من غير شريكه، فهو بمنزلة لو باعه من شريكه.








باب
فيمن اشترى عبداً على صفة فوجد غيرها

ومن اشترى عبداً على صفة فوجده على أدنى منها، كان له أن يرد، وإن كان أجود لم يرد، وإن كانت صفة تختلف فيها الأغراض -فمن الناس من يريد الأول لمعنى في الآخر، ومنهم من يقدم الآخر- كان له أن يرد.

وقال ابن القاسم - فيمن اشترى جارية، على أنها بربرية فأصابها خراسانية -: كان له أن يرد. قال محمد: وإن اشتراها خراسانية فأصابها بربرية كان له أن يرد[1]. يريد: لأنه مما تختلف فيه الأغراض. وكل واحدة تترجح بوجه ليس في معنى الأخرى[2].

وإن شرط أنها بربرية أو خراسانية، فأصابها صقلية أو آبُرِيَّة أو أشبَانِيَّة[3] رد[4]؛ لأنها دون التي وصف. وإن شرط أنها أحد هذه الثلاث، فوجدها بربرية أو خراسانية لم يرد؛ لأنها أفضل.

قال ابن القاسم: إلا أن يعلم أن المشتري يكره البربرية؛ لما يخاف من أصولهن أو حريتهن[5]. وقد قيل: حريتهن وسرقتهن.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣.

(٣) والأَشَبَانِيُّ والأُشْبَانِيُّ: الأحمر جداً. والأشْبَان من الصقالبة. انظر: تاج العروس: ٢/ ٢٧، ٣٥/ ٢٥٧.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٩.قلت: الصقالبة: جيل حمر الألوان صهب الشعور يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم، واحدهم صقلبي. وبصِقِلِّيَّة أيضاً موضع يقال له صَقْلَب. وقيل غير ذلك. انظر: معجم البلدان: ٣/ ٤١٦.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٩.

قال سحنون: يريد أنهم كانوا يسرقونهم، ولم يرد أنهن يَسْرِقْن، وهذا يؤيد من قرأ الأول حريتهن، وأي ذلك كان عند الناس يتقى ويجتنبن لأجله، فأراد أن يرد لأجله، كان له ذلك.

وإن اشترى أمة على أنها مسلمة فوجدها نصرانية رد، وكذلك إن لم يشترط فله أن يرد، ومحملها على أنها مسلمة، إلا أن تكون من السبي. وإن شرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة لم يرد.

وقال محمد: إلا أن يقول: أردت أن أزوجها لعبدي النصراني[١]، ويعلم ذلك فيرد[٢]. وأرى إن قال البائع: إنها نصرانية على وجه البراءة فوُجِدَت مسلمة لم ترد، وإن قال المشتري أردتها لعبدي النصراني؛ لأن ذلك لم يكن على وجه الشرط. وإن ذكر أنها نصرانية فوجدها يهودية، وكان الناس إلى النصرانية أميل، كان له أن يرد، ولا يرد إذا ذكر أنها يهودية فوجدها نصرانية.

وإن وجد العبد النصراني أغلف[٣] وكان ممن يختتن وجاوز سن الاختتان، كان عيباً، وإن كان ممن لا يختتن أو لم يجاوز سن الاختتان، لم يكن عيباً. وإن وجد الأمة غير مخفوضة[٤] كان أخف، وفي كتاب محمد: أنه كالغلف في العبد[٥].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣ والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣ والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٥.

(٣) الأغلف: يقال غلام أغلف، إذا لم تقطع غرلته، أي: لم يختن. انظر: لسان العرب: ٩/ ٢٧١.

(٤) خفضت الخافضة الجارية خفاضاً: ختنتها، فالجارية مخفوضة، ولا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٤٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٤.

باب



فيمن باع عبداً وبه عيب فهلك منه، أو تقاصًا به وهو في يديه أو يدي غيره

(ف) ١٨٢/أ

/ ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه، أو تنامى إلى أكثر، فإن لم يدلس البائع رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد له قيمة ما تنامى عنده. وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات، وله أن يرده إن تنامى عنده. وإن دلس بمرض فمات منه رجع بجميع الثمن. وقال أشهب - في كتاب محمد -: لو علم أنها ماتت من النفاس لكانت من البائع[1].

والأول أحسن؛ لأن ذلك مما يدرك معرفته، كالسل والاستسقاء يدوم بصاحبه حتى يموت[2]، والنفاس تموت بفوره، وتُرَدُّ بهذه العيوب إذا ماتت منها، أو تنامت قبل معرفته بها، أو قام بقرب ما علم، وإن تراخى ما يُرى أنه راضٍ لم يكن له قيام، وإن أتى من ذلك ما يشكل أمره، هل هو راضٍ أم لا؟ حلف أنه لم يكن رضي، وقام.

وإن دلس بالسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع، ورجع بجميع الثمن، وإن كانت السرقة لا قطع فيها لأنها من غير حرز، رده ورجع بجميع الثمن، وكانت معاملة المسروق منه في تلك الجناية مع البائع، يفتدي منه أو يسلمه.

وإن كان البائع غير مدلس كان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

قيمة العيب، أو يرده وما نقصه القطع، وإن لم يقطع كان بالخيار بين أن يسلمه للمجني عليه ويرجع بالعيب، أو يعتد به ويرده على البائع.

واختلف إذا كانت سرقته من المشتري؛ فقال مالك: ذلك في ذمته. وقال سحنون: في رقبته. وقال ابن حبيب: ذلك ساقط وليس في ذمته، ولا في رقبته؛ لأنه عبده حتى يحكم برده[1].

والأول أحسن؛ لأن كل ما فعله العبد، مما دلس به السيد كأنه فعله عند بائعه فلا يسقط، فإن سرق من موضع أذن له فيه كان في ذمته، وإن لم يؤذن له فيه كان في رقبته. وإن ذهب ليسرق فسقط من موضع فهلك في ذهابه أو في رجوعه كان من بائعه.

وإن دلس بالإباق فأبق رجع بالثمن بنفس إباقه، وإن كان جنى كان على بائعه أن يطلبه وكذلك إن مات. وقال ابن دينار: إن لم يهلك من سبب الإباق رجع بالعيب، وإن هلك من سببه مثل أن يقتحم نهراً أو يدخل بئراً فتنهشه حية أو يتردى في مهواة أو من جبل فيهلك رجع بالثمن. وأما إن مات موته أو يكون سالماً في إباقه، أو يجهل أمره فلا يُدْرَى ما آلت إليه حاله، فلا أرى أن يرجع إلا بقيمة عيب الإباق.

والأول أحسن؛ لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن؛ لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه. وقال مالك - في كتاب محمد -: إن قال المشتري: أبق مني، وقال البائع: بعته أو أعتقته، كان القول قول المشتري مع يمينه، ويرجع بالثمن؛ لأنه ادعى ما يشبه، والظالم أحق أن يحمل عليه[2].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

واختلف إذا باعه مشتريه من آخر فأبق عند الثاني؛ فقال ابن القاسم: يؤخذ الثمن من الأول فيعطاه الآخر، إلا أن يكون الثاني أقل فيكون الفضل للمشتري. وقال أيضاً: يؤخذ الثمن من الأول فيعطى منه الآخر قيمة عيبه فقط، فانتزع جميع الثمن من الأول؛ لأنه مدلس، ولم يكن للآخر إلا قيمة عيبه؛ لأن الأوسط غير مدلس.

وقال محمد: للآخر على الأوسط قيمة عيبه، وبه يرجع على الأول ما لم يكن أكثر من الثمن الأول.

والقول الأول أصوب؛ لأن ذلك غرور من البائع الأول على المشتري الأول، وعلى كل من صار إليه، وإن كان الأول معسراً غرم الأوسط للآخر قيمة العيب من ثمنه فقط، فإن أيسر الأول عاد الجواب فيما يغرمه إلى ما تقدم لو كان موسراً.

ويختلف إذا أعتق المشتري، ولم يبع أو أولد ثم مات من ذلك العيب؛ فذكر أبو الزناد عن السبعة: سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار أنهم قالوا: كل عبد أو أمة دلس فيها بعاهة فظهرت وقد فات رد العبد أو الأمة بموت أو عتق أو حملت من سيدها، فإن ماتت من تلك العاهة التي دلس بها، فهي من البائع ويأخذ المبتاع الثمن كله منه[1].

قال الشيخ: أما إذا أولد فالجواب صحيح، يرجع بجميع الثمن؛ لأنها على ملكه بعد.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣١.

ويختلف إذا أعتق أو وهب؛ فعلى القول أنه باع فهلكت عند الثاني، أنه يؤخذ من البائع الأول جميع الثمن، يرجع عليه به إذا أعتق أو أوجب. وعلى القول أنه يغرم في البيع قيمة العيب أو ما رجع به على الأوسط، لا يغرم هاهنا إلا قيمة العيب.

وإباق الصغير إذا بيع في صغره عيب، وكذلك سرقته، يرد بذلك؛ لأنه باق على تلك العادة، إلا أن يكون من الصغر بحيث لو اجتنب ذلك منه، فلا ينتقص من ثمنه.

واختلف إذا كبر وانتقل عن تلك العادة، هل يسقط حكم العيب؟ وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن كان ذلك مع قدمه يجتنب أو يحط من الثمن، رد به وإلا فلا/ .

(ف) ١٨٢/ب

باب



فيمن قام بعيب في غيبة البائع أو ادعى أن البيع فاسد



ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً في غيبة البائع، رفع ذلك إلى السلطان، فإن كان قريب الغيبة [كتب إليه. قال مالك: وإن كان بعيد الغيبة] تلوّم له، فإن لم يطمع بقدومه، وأثبت المشتري أنه اشترى على العهدة، باعه وقضى المشتري ثمنه، فإن فضل للغائب فضل وقفه، وإن عجز أتبع به[1]. وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن أثبت أنه دفع الثمن، وإلا لم يدفع له[2].

وأرى إن كانت العادة البيع على البراءة، لم يحكم له بالرد، إلا أن يثبت أنه اشترى على العهدة، وإن كانت العادة العهدة، أو لا يذكر عهدة ولا براءة، فهو على العهدة ويستظهر بيمينه في مكانه. وأما دفع الثمن فإنما يكلف البينة فيما لو كان البائع حاضراً، وأنكر القبض قُبِل قوله، ولا يكلف ذلك فيما يكون القول فيه قول المشتري إن أنكر البائع، وإذا كان ذلك نظر إلى عادة البلد في عادة الرقيق، فإن كانت على النقد وغاب أو طال مقام البائع قبل سفره، أو كان المشتري غريباً، أو البائع لم يكلف المشتري البينة، وإذا رد بالعيب والبائع غائب ووجد البائع مال الغائب، لم يكن للمشتري الأجير أن يرد على البائع؛ لأن البائع الأول يقول: قد رضي المشتري مني بالعيب ولا يرد عليَّ، إلا أن يكون الغائب معدماً، فيكون له أن يرد على الأول؛ لأن الغائب لو كان حاضراً فرضي بالعيب والسلعة لا توفي بالثمن لمنعه، ولو استحقت من يد الآخر،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٧.

لكان له أن يقوم على الأول؛ لأنه غريم غريمه، بخلاف العيب في يد المشتري.

وإن ادعى المشتري الفساد والبائع بعيد الغيبة، وأثبت أن شراءه كان فاسداً، فإن كان العقد قائماً نقض البيع وبيع على ملك الغائب وقضي للمشتري ثمنه، فإن كان فضل وقف للغائب، وإن عجز أتبع به، وإن لم يكن نقد وقف ثمنه للغائب، وإن فات قُوِّم وتركت القيمة في الذمة، وسواء دفع الثمن أو لم يدفعه؛ لأن البائع رضي أن يغيب ويبقى الثمن في الذمة، وهو في ذلك بخلاف أن يكون قائماً.

وقال ابن القاسم -في كتاب محمد، فيمن اشترى عبداً، أو أقام في يديه ستة أشهر لغيبة البائع[1]-: وإن لم يرفع إلى السلطان حتى مات العبد، فله أن يرجع بالعيب وعذر بغيبة البائع؛ لأن الناس يستثقلون الخصومة عند القضاة، ويرجو إذا جاءه البائع أن لا يكلفه ذلك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٠، ٣٠١.

باب



في المكاتب يبتاع أو يبيع ثم يعجز فيوجد بذلك المبيع عيب والعبد المأذون له يبتاع أو يبيع ثم يعجز عليه فيوجد العيب



وقال ابن القاسم - في مكاتب اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز، فأصاب السيد به عيباً-: فللسيد أن يرده بالعيب، وإن كره العبد، كذلك لو لم يشتره السيد منه ثم علم بالعيب، فله رده وإن رضي به العبد. قال: لأن المكاتب حين عجز صار محجوراً عليه[1].

وقد قال -في موضع آخر-: إن ذلك انتزاع[2]. وقوله هاهنا أحسن؛ لأنه ليس في عجزه أكثر من نقض الكتابة، ويبقى ماله في يديه، فإن كان قبل الكتابة محجوراً عليه عاد على الحجر، وإن كان مأذوناً له بقي على الإذن، وإن كان ذلك، فإن كانت السلعة في يد العبد ولم يشترها منه السيد فرضي العبد بالعيب، لم يكن للسيد ردها إلا أن يسبق السيد بالرد، وإن مات المكاتب على كتابته فوجد السيد بالسلعة عيباً، كان له أن يردها، وإن قال البائعُ: كنت تبرأت له منها، لم يقبل قوله، وإن باع المكاتب عبداً فوجد المشتري به عيباً بعد أن عجز، كان له أن يرده على العبد ويباع له، فإن لم يوف أتبع بما عجز، وإن كان فضل كان له.

وقال مالك -فيمن اشترى عبداً فوجد ورثتُه عيباً، فقال البائع: كنت

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

تبرأت له منه-: لم يقبل قوله ويحلف ورثته إن كان يظن بهم العلم[1].

يريد: ما لم يكونوا صغاراً أو عصبة لم يخالطوه فلا يحلفوا.

وقال ابن القاسم: وإن مات البائع والمبتاع وجهل الثمن والعبد قائم فرد العبد، رجع ورثة المشتري بالوسط من قيمته يوم قبض. ثم رجع فقال: مجهلة الثمن فوت، ويرجع بقدر العيب من القيمة التي هي الوسط[2]. وإن فات العبد بعتق أو بما لم يقدر على رده، رجع بالعيب من أوسط القيم قولاً واحداً، وإذا اشترى المأذون له ثم حجر عليه سيده ثم وجد بما اشتراه عيباً، كان للسيد أن يرد به.

ويختلف إذا قال العبد: قد كنت علمته قبل الشراء أو عليه اشتريت، هل يقبل قوله؛ لأن كل ذلك كان موكولاً إليه ولم يعلم إلا من قوله، أو لم يقبل قوله الآن؛ لأنه محجور عليه، ولأنه يتهم فيما بينه وبين السيد فيما حجر عليه؟/ وكذلك المكاتب إذا عجز وقال: قد كنت عالماً بالعيب.

(ف) ١٨٣/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٤، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٠٣.



باب
فيمن اشترى داراً فوجد بها عيباً أو جارية

وقال مالك -فيمن اشترى داراً فأصاب بها صدعاً-: فإن كان يخاف انهدامها منه رد به، وإن كان لا يخاف على الدار منه لم يرد. قال: وقد يكون بالحائط الصدع ويمكث زماناً[1]. قال محمد: ويرجع بقيمة العيب، وكذلك كل عيب.

وأرى إن كان الصدع في حائط واحد أن لا يرد، وإن خشي سقوطه؛ لأنه لو استحق ذلك الحائط لم يرد الدار به، وإن كان ذلك الحائط يلي دار البائع، فإن رد إليه انتفع به، رده ويحط من الثمن بقدره، وتُقَوَّم الدار على أنه داخل في المبيع، وقيمة أخرى على أنه غير داخل وعلى أنه سترة له، فيرجع بما بينهما، ولو كان عيباً شاملاً رد به، وإن قل ما ينوبه مثل أن يستحق ماجنها أو مَطْمَرَها[2]، أو سُقُوفَها أو قَناةَ سقيها.

فصل
[فيما يكون عيباً في العبيد والإماء، وما لا يكون]

وقال ابن القاسم فيمن اشترى جارية رَسْحَاء[3] -يريد: زَلَّاء-: لم ترد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

(٢) المطمر بفتح الميمين بينهما طاء مهمل ساكن؛ أي: موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويهال عليه تراب حتى يساوي الأرض. منح الجليل: ٩/ ٣١٨.

(٣) الرسحاء والزلاء: قليلة لحم العجز والفخذين. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٤٩، ١١/ ٣٠٦.

به[١]. ومحمل قوله على الشيء الخفيف الذي لا يحط من الثمن. قال محمد: إلا أن تكون ناقصة الخلق[٢]. يريد: أن يكون شيئاً فاحشاً في الزلل، والقول قول المشتري إنه خفي عليه، إن خالفه البائع في ذلك، والقول: إن ذلك مما لا يخفى- ليس بشيء[٣]. وقال: إن كانت زعراء العانة[٤] ردَّ به[٥]. قال محمد: وغير العانة إذا لم ينبت في جسدها وساقيها[٦]. وهذا لأن الجسد الذي هذه صفته كثير الأمراض.

ومن اشترى عبداً ثم تبين أن له وَلَداً أو وَالِداً كان عيباً يرد به، وإن اشترى الولد فمات الأب ذهب العيب، وإن مات الولد رجع بالعيب؛ لأنه مات معيباً. وقال ابن حبيب - في الأخ -: ليس بعيب[٧].

يريد ما لم يكن يخشى مثله ويجتنب الشراء لأجله.

وقال مالك - فيمن اشترى صغيرة لم تبلغ حد التفرقة فقال بعد الشراء: هذه صغيرة لم تبلغ حد التفرقة، فأين أمها؟ فقال: ماتت. فقال: هات البينة على موتها- قال مالك: لا أرى ذلك على الناس[٨]. وإنما لا يفرق بين الصغير وبين أمه فيما علم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٤) زعراء: قليلة الشعر. انظر: مادة: زعر، لسان العرب: ٤/ ٣٢٣.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

والزوجة عيب فيمن اشترى عبداً فتبين أن له زوجة، أو أمة فتبين أن لها زوجاً، كان له أن يرد، والطلاق لا يرفع العيب؛ لأن كل واحد منهما يركن إلى الرجوع إلى الآخر، وقد يتخلق على مولاه، واتفق مالك وغيره من أصحابه: أن الطلاق لا يرفع العيب[1].

واختلف إذا مات أحدهما؛ فقال مالك - في كتاب محمد -: يرد. قال عبد الملك -في ثمانية أبي زيد-: لأنه عيب يتقى منه وجوه، فأما الخادم فيقول: لا أنتظرها حتى تنقضي عدتها، وقد تطول العدة أو يظهر حمل، أو يكون لها منه ولد لا أعرفه، وأما العبد فلعل ثَمَّ ولد أو أم ولد بيعا.

وقال ابن حبيب: إن مات زوج الأمة، أو ماتت زوجة العبد قبل أن يرد، فقد انقطع الرد[2]. وهو أحسن إذا كانت من العلي، ولأنها تكتسب لمثل ذلك، وإن كانت من الوَخْش ردت؛ لأنها قد ضريت[3] الزوج فلا ينتفع بها، مثل من لم يتقدم لها زوج.

وأما العبد الفار فإن كان الذي شأنه التسري فلا يرد بعد موت الزوجة، وإن كان من الوَخْش كان له أن يرد.

وقال ابن القاسم -فيمن اشترى أمة في عدة من طلاق وهو لا يعلم[4]، فلم يردها حتى انقضت العدة-: فلا رد له[5].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٣) ضريت: قال في لسان العرب: "يقال ضَرِيَ الشيءُ بالشيء إذا اعْتادَه". انظر لسان العرب: ١٤/ ٤٨٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

وهذا خلاف قول مالك أن الطلاق لا يرفع العيب، إلا أن يُحمل قوله على أنه علم بتقدم الزوجية والطلاق، وظن أنها في غير عدة واشتراها وهي في الطهر الأول، وإن كان الشراء وهي في الطهر الثاني لم ترد؛ لأن الأمة تشترى على أنها تحبس حتى تحيض حيضة.

وقال ابن حبيب -فيمن باع أمة وقال للمشتري: كان لها زوج فطلقها، أو مات عنها، وقالت الأمة ذلك-: فقد برئ البائع ولا يصيبها المشتري ولا يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق أو الوفاة[1]. يريد إذا لم تكن طارئة، أو قدمت من موضع قريب يقدر على استعلام ذلك، وإن كان الموضع بعيدا لم تحرم على السيد ولا على الأزواج.

وقال ابن القاسم -فيمن اشترى عبداً فظهر أنه زانٍ، أو أمة وهي من العلي، أو الوَخْش-: فذلك عيب يرد به[2].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٣، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٩.



باب
جامع العيوب



الاستحاضةُ عيبٌ في العليِّ والوَخْش؛ لأن ذلك مما يضعف الجسم ويؤدي إلى الهلاك، ويزيد في العلي وجهاً آخر أنه عيبٌ في الوطءِ. وارتفاع الحيض إذا كانت شابة عيب في العلي والوَخْش؛ لأن في خروج ذلك صلاحاً لأجساد النساء، وفي العلي وجه آخر وقفها في المواضعة ثلاثة أشهر فهو عيبٌ على المشتري الآن؛ لأنه ممنوع منها/ طول هذه المدة، وعيب عليه إذا أراد البيع؛ لأنه لا يقدر على الانتقاد إلا بعد مضي ثلاثة أشهر، وبعد ما بين الحيضتين عيب.

(ف ١٨٣/ب)

قال ابن حبيب: إذا كانت لا تحيض إلا فوق ثلاثة أشهر، فله أن يرد[(١)]. يريد: لأنه فيه عيبٌ على المشتري الآن؛ لما كان ممنوعاً منها حتى يمضي ذلك القدر، ولو اشتراها في أول دمها لكان عيباً عليه؛ لأنه إذا أراد البيع لم يقدر على قبض الثمن إلا بعد مضي تلك المدة.

واختلف إذا كانت حيضتها على المعتاد، فتأخرت في أيام المواضعة؛ فقال ابن القاسم -إذا مضى لها من حين اشتراها شهران[(٢)]- قال مالك: الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة، فإن أراد هذا أن يردها بعد مضي أيام حيضتها بالأيام اليسيرة، لم أَرَ ذلك له، إلا أن يتطاول فلا يقدر المشتري على وطئها ولا الخروج بها؛ فذلك ضرر وترد[(٣)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥.

وقال مالك والمغيرة وابن دينار في- مختصر ما ليس في المختصر-: إذا فات خمسة وأربعين يوماً ولم تحض، كان القولُ قولَ من دعا إلى فسخ من بائعٍ أو مشترٍ، أما البائعُ فلا ينفق، وأما المشتري فلحبس ذمته.

وفي كتاب محمد: إذا مضى لها ثلاثة أشهر نظر إليها القوابل، فإن قلن: لا حمل بها، فقد صارت للمشتري[1]. وفي كتاب محمد: إذا مضى أربعة أشهر كان له أن يرد[2].

وكل هذا خارج عن الأصل، والقول الأول أصوب، أنه إن زاد على المعتاد بالأمر البين، كان له أن يرد؛ لأن الخارج عن المعتاد بالشيء البين، أو كان عادة لها فهو عيب، أو شك هل انتقلت عادتها عن ذلك؟ فهو عيب أيضاً. وإن حاضت ثم تمادت استحاضة لم يرد على القول: إن المحبوسة بالثمن من المشتري، وعلى القول: إنها من البائع ترد. وإن قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة، كان له أن يرد؛ لأنه لا يدري هل كانت مستحاضة قبل هذا الحيض؟ بخلاف أن يشتريها وهي في نقاء من الحيض والاستحاضة، إلا أن يشهد له أنها لم يكن أو يكون عليها دليل ذلك مما يحدث للنساء من الشحوب لكان أبين أنه قديم.

فصل
في إجماع أهل المعرفة
واختلافهم في الرد بالعيب

ومن قام بعيب فشك في قدمه، رجع فيه إلى ما يقوله أهل المعرفة، وكذلك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٨، ٦/ ٢٥٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٦.

إن علم أنه قديم وشك هل هو عيب؟ أو هل ينقص من الثمن؟ قال محمد: ولا يرد من العيوب إلا ما أجمع عليه رجلان عدلان من أهل المعرفة والنظر. قال: ومن ذلك ما يجوز فيه قول المرأتين بلا رجل؛ مثل: عيوب الفرج، والحبل، وما لا يطلع عليه الرجال[1].

قال: فإن وجد المشتري عيباً فرآه أهل البصر، فقال بعضهم: هو عيب يرد به، وقال بعضهم: لا يرد به، وقال بعضهم: قديم، وقال بعضهم: حديث، لم يرد؛ لأن البينة تسقط في التكاذب، فلا يرد[2].

وكذلك الذي يبيع ثوباً وينسبه إلى جنس، فيريه المشتري أهلَ البصر فيختلفوا فيه، فإذا تكافؤوا في العدالة لزم المشتري[3].

قال الشيخ ﵀: أما إن لم يشترِ على التصديق وإنما اشتراه بشرط إن كان من ذلك الجنس، فلا يلزمه إذا اختلف فيه، وألزمه ذلك إذا اشتراه على التصديق ثم اختلفوا.

وأرى أن له أن يرد، وإن قبضه على التصديق؛ لأن اختلاف أهل المعرفة هل هو من ذلك الجنس؟ عيب فيه.

وإن شك في قدمه وهل كان قبل البيع أو بعده؟ كان القول قول البائع؛ لأن البيع منعقد، فلا ينقض بشك.

وإن كانا عيبين قديماً ومشكوكاً فيه، كان القول في المشكوك فيه قول المشتري؛ لأن له نقض البيع بالقديم، ويعود على ملك البائع، فكان القول قول

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

الغارم فيه، وهو المشتري.

وإن كان قديماً وحديثاً ومشكوكاً فيه، وأحب المشتري التمسك كان القول قول البائع في المشكوك فيه، وإن أحب الرد كان القول فيه قول المشتري.

وإن كان قديماً ومشكوكاً فيه، وقال المشتري: هو حديث وإنما أتمسك به وأرجع بقيمة القديم. وقال البائع: هو قديم، فإما أمسكتَ ولا شيء لك، أو رددتَ ولا شيء عليك؛ كان القول قول البائع على قول ابن القاسم. وعلى قول ابن وهب وعيسى يكون القول قول المشتري مع يمينه ويرجع بالقديم[1].

وإذا كان الحكم في المشكوك فيه أن يبدأ البائع أو المشتري فنكل عن اليمين، كان له أن يرد اليمين على صاحبه، وهذه المسألة أصل في أيمان التهم، أنها ترد إذا كان قبل المدعي منهما مثل ما قبل المدعى عليه؛ لأن حالهما في الدعوى سواء.

فصل

[في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه]

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه؛ فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم[2]. وقال أشهب: يحلف فيهما جميعا على العلم[3]، وهو أحسن؛ لأنه لا يقطع بحدوثه.

وقال محمد -فيمن باع سلعة ثم اشتراها مشتريها بأقل، ثم وجد عيباً

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٩.

مشكوكاً فيه -: فعلى من هي في يديه وهو البائع الأول اليمينُ، فإن لم يحلف حلف الآخر وارتجع بقية الثمن. يريد: إذا شك فيه هل هو في الصفقة الأولى، أو حدث عند المشتري الأول وأحب التمسك؟ وإن أحب الرد حلفا جميعاً، فإن نكل من هي في يديه، وحلف المشتري ارتجع بقية الثمن، وإن حلف البائع ونكل المشتري ردها عليه وأخذ الثمن الثاني الذي اشتراها به/ منه.

(ف) ١٨٤/أ

وإن شك هل كان عند المشتري، أو عند البائع في الصفقة الأخيرة خاصة؟ حلف المشتري الأول وحده وبرئ، فإن نكل حلف من هي في يديه أنه لا يعلم أنه حدث عنده ويرد.

وإن شك هل كان عند البائع الأول قبل البيع، أو في الصفقة الثانية، أو عند المشتري؟ حلفا جميعاً، ويحلف البائع أنه لا يعلمه كان عنده قبل ولا حدث بعد، ويحلف المشتري أنه لا يعلمه حدث عنده ويبرآن. فإن نكل البائع عن الوجهين جميعاً، حلف المشتري ورجع على البائع ببقية الثمن. وإن حلف ونكل المشتري، كان للبائع أن يرد عليه ويرجع بالثمن ولا يغرم هو شيئاً. وإن حلف البائع أنه لا يعلمه كان في الصفقة الأولى، ونكل أنه لا يعلمه حدث في الآخرة، لم يغرم ولم يرد، ولا يمين على المشتري؛ لأنه نكل فيرد تلك اليمين على من نكل عنها.

فصل

[في صفة اليمين على ما خفي من العيوب وما كان ظاهراً لا يخفى]

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه؛ فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم. وقال أشهب: يحلف فيهما جميعاً على

العلم. وهو أحسن؛ لأنه لا يقطع بحدوثه ولا بقدمه، ويجوز أن يكون الحق عليه فيه للآخر، فكيف يحلف على البت وهو مقر أنه شاكّ، ولأنه إن حلف أنه لا يعلم وهو عالم كان آثماً.

وفي كتاب محمد: إن شهد شاهد بقدم العيب عند البائع، حلف المشتري مع شاهده على البت، وإن كان العيبُ مما يخفى، ويرد. قال أصبغ: فإن نكل حلف البائع على العلم. وقال محمد: يحلف على البت، وهي اليمين التي نكل عنها المشتري[1].

وليس هذا بالبين، وأرى إن كانت الشهادة على قِدَمِه وعلى علم البائع به وقال المشتري: يعلم صحة الشهادة؛ لأن البائع اعترف عندي بذلك، كانت يمين المشتري على البت، ورَدُّها عند النكول على البت. فإن قال الشاهد: علمته قبل البيع، ولا أدري هل رآه البائع؟ وقال المشتري: لا علم لي سوى قول الشاهد، لم يحلف مع شهادته على الصحيح من المذهب؛ لأنه يكلف اليمين على بت الشهادة، ولا علم عنده من صدق الشاهد، واليمين هاهنا في جنبة البائع على العلم، وكأنه لن يشهد بذلك شاهد.

وإن قال الشاهد: علم بذلك البائع ولا علم عند المشتري من صدقه، كانت اليمين في جهة البائع، فيحلف على البت في تكذيب الشاهد، وعلى العلم في قِدَم العيب. فإن نكل عن العيب وحلف على تكذيب الشاهد، رجعت اليمين على المشتري على العلم بمنزلة لو لم يشهد بذلك شاهد. وإن نكل عن تكذيب الشاهد، وإن نكل عن تكذيب رد البيع ولم يرد اليمين، وإن قطع المشتري بصدق الشاهد ولم يقطع بمعرفة البائع، حلف المشتري على البت، فإن

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٠.

نكل حلف البائع على العلم.

وقال ابن القاسم - فيمن قام بعيب، فقال البائع: احلف أنك لم تره وما رضيت به أو ما تسوقت به بعد أن علمت -: فلا يمين عليه إلا أن يدعي أنه أراه إياه[1].

واختلف إذا قال: أخبرني مخبر أنك رأيته أو رضيته أو تسوقت به؛ فقال ابن القاسم: يحلف[2].

وقال أشهب - في كتاب محمد -: لا يمين له، وإن ادَّعى أن مخبراً أخبره بذلك[3]. وهو أصوب؛ لأنه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه، وعليه أن يحضر من أخبره، فإن كان عدلاً كان له أن يحلف معه أو يرد اليمين، وإن كان حسن الحال وليس بعدل كان لَطْخًا يحلف به، وإن كان ساقط الحال لم يكن لطخاً.

وقال مالك: يرد بالعيب القديم من غير يمين، كان العيبُ مما يخفى أو ظاهراً مما لا يخفى. قال محمد: طالت إقامته أو لم تطل. قال ابن القاسم: لا يمين له إلا أن يكون من الظاهر الذي لا يشك أنه لا يخفى؛ مثل: قطع اليد أو الرجل، أو العور[4].

قال الشيخ: أما العور: فإن كان قويم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به وإن طال. وإن كان مطموس العين لم يرد به وإن قرب، إلا أن يكون بفور الشراء. ولو قيل: إنه لا يصدق أنه لم يره لكان وجهاً. وكذلك أقطع اليد

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٩.

إذا كان قد قلب يده، وإن قال: كتمني العبد هذه اليد، حلف على ذلك فيما قرب. وقطع الرجل أَبْيَن أن لا يُمَكَّن من الرد، إلا أن يكون بفور ما يصرف بين يديه عند العقد، وكان الشراء وهو جالس.

وقال مالك – في كتاب محمد –: لو ابتاع بعض النخاسين عبداً، فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع ونقص حاله فوجد عيباً، لم أر أن يرد؛ لأنه يشتري فإن وجد ربحاً باع وإلا خاصم، فأرى أن لا يلزم هؤلاء فيما علموا وما لم يعلموا[1].

قال ابن القاسم: والذي هو أحب إليَّ إن كان عيباً يخفى، حلف أنه ما رآه ورد، وإن كان على غير ذلك لزمه[2].

فصل

[فيمن اشترى عبداً فقام فيه بسرقة أو إباق]

ومن اشترى عبداً فقام فيه بسرقة أو إباق، فإنه على ستة أوجه: إما أن يقول: يمكن أن يكون سرق عندك أو أبق فاحلف لي على ذلك، ولم يطلع هو منه على مثل ذلك. أو يقول:/ أخبرت أنه سرق عندك أو أبق. أو يقول: سرق عندي أو أبق، فاحلف لي أنه لم يحدث مثل ذلك عندك. أو يقول: قد فعل ذلك عندي، وأخبرت أنه أحدث مثل ذلك عندك، أو يعلم أنه سرق عند المشتري أو أبق، فيقول: احلف أنه لم يكن أحدث مثل ذلك عندك. أو يقول: علمت أنه أحدث مثل ذلك عندك، فعليه اليمين في هذا القسم؛ لأنه اجتمع فيه الوجهان ثبوت السرقة والإباق ودعوى العلم أنه فعل مثل ذلك عند البائع، ولا يمين

(ف)
١٨٤/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩١.

في القسم الأول، ولا خلاف في هذين.

واختلف فيما سوى ذلك؛ فأصل ابن القاسم إذا قال: أخبرني مخبر، أنه يحلف. وقال أشهب: لا يمين عليه.

وقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: إذا طعن المشتري أن العبد كان عند البائع آبقاً أو سارقاً أو حُدَّ أو زانياً، أو غير ذلك من العيوب التي لا يعلم بها إلا بقوله، فليحلف البائع على علمه فيها[1]. وقال أشهب: لا يمين عليه[2]. وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة[3].

وكذلك إذا قال: أحدث هذه الأشياء عندي، فاحلف أنه لم يعملها عندك، فعليه اليمين على قول ابن القاسم الأول، ولا يمين عليه على قول أشهب. وكذلك إذا قال: أحدث ذلك عندي، وأخبرت أنه فعل ذلك عندك، فعليه اليمين على قول ابن القاسم، ولا يمين عليه على قول أشهب؛ فأحلف مرة في القول الأول لأن المشتري ادعى ما يشبه، ولم يحلف في القول الآخر حماية من استماع الدعوى على البائعين؛ لأن المشتري إذا كره العبد أو الجارية أو استغلاها، ادعى مثل ذلك ليرد، فحمي باب الدعوى في ذلك، إلا أن يأتي بلطخ.

وقال ابن القاسم: إذا لم يقم العبد عند المشتري إلا أياماً حتى أبق، فقال المشتري: أخاف ألا يكون أبق مني في قرب إلا وقد أبق عندك. فقال: قال مالك: لا يمين عليه.

قال ابن القاسم: وإنما بيع الناس على الصحة، وما جهل هل دلس فيه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

البائع؟ فهو على الصحة حتى تشهد البينة بخلاف ذلك[١]. وقال محمد: إذا ظهر به هكذا، فلابد من اليمين، وإلا رد عليه، وأما أن يطلب منه اليمين في عيب ليس به، فلا تجري حتى يظهر العيب[٢]، فيخاف أن يكون أصله قديماً.

وقول محمد في هذه المسألة أحسن؛ لأن ظهور هذا العيب كالمشكوك فيه، هل هو قديم؟ وكذلك أرى إذا قال المشتري: سرق عندي وكان من أهل الدين والثقة؛ لأن سرقة العبد من مال سيده وما يأخذه من بيته، لا تشهد عليه البينة في الغالب، فأرى أن يحلفه وإن لم تشهد بينة.

وقال مالك: إذا قال العبد كنت أبقت عند الأول، حلف البائع. وكذلك أرى إذا قال: كنت سرقت عنده، ويحلف.

واختلف فيمن اشترى عبداً أو أمة فتبين أنهما زنيا؛ فقال مالك -في المدونة -: يردان بذلك العيب. وقال سحنون: ذلك عيب وإن كانا من الوَخْش. وقال أشهب -في كتاب محمد -: إن كانا من العلي وكان ينقص من الثمن فهو عيب، وإن كانا من الوَخْش فلا. وقال ابن شعبان: هو عيب في الجارية؛ لأنها تتخذ للولد، بخلاف العبد. يريد إذا كانت من العلي، وهذا أحسنها.

فصل

[في الصهوبة وهل هي من العيوب؟]

وصهوبة الشعر[٣] إذا كان مخالفاً للونها، وما يرى أن شعر مثلها يكون

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٣) صهب: الصَّهَبُ محركة: لونُ حُمْرَةٍ أو شُقْرَةٍ في الشَّعر، أي: شَعر الرأس كالصُّهْبَة، بالضَّمِّ وهي: الصُّهُوبَة أيضاً. انظر: تاج العروس: ٣/ ٢١٨. مادة: صهب.

أسود عيب، وإن كان موافقاً لمثلها فليس بعيب، إلا أن يسود وإن سود ما تحت الوقاية ولم يكشف المشتري عند الشراء عن ذلك فليس بعيب، وإن جعد شعرها وكان ذلك مما يزيد في ثمنها رد به، والشيب الكثير في الرائعة إذا لم تبلغ سن الشيب عيب.

واختلف في قليله؛ فظاهر قول مالك في المدونة أنه عيب؛ لأنه قال: يرد به[1]، ولم يفرق. وقال ابن عبد الحكم – في كتاب محمد -: لا يرد[2]. ولا يرد به الوَخْش من قليله.

واختلف في كثيره؛ فقال ابن القاسم – في المدونة -: لا يرد به جملة[3]. وذكر أشهب -في كتاب محمد-: أن لا يرد إلا من كثيرٍ[4].

وأرى أن ترد الرائعة من قليل وكثير؛ لأنه يكره ويحط من الثمن، وإن لم يحط أو بلغت سن المشيب لم ترد رائعة كانت أو من الوَخْش، إلا أن يتفاحشَ عما يكون في سن مثلها، وإن سود الشعر ولم يكشف عن ذلك في حين البيع، كان كمن لم يسود؛ لأنه لم يغره، وإن كشف عنه في حين الشراء كان له أن يرد به، وسواء كانت من العلي أو من الوَخْش، وإن كانت بلغت المشيب؛ لأنه يظن أنها صغيرة، وهي في العلي أبين وإن كان عالماً بمبلغ عمرها؛ لأن تأخيرَ المشيبِ يزيد في ثمن العليِّ، قال مالك: والبخرُ عيبٌ[5].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٩.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٩.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٩.

فصل

[في أن من العيوب ما تختلف الأغراض فيها وقال مالك والبخر عيب]

ومن العيوبِ ما تختلفُ الأغراضُ فيها، فيرغب فيها بعض الناس ولا يكون فيها عيبٌ، فإن اطَّلع عليه من يكون عنده عيباً رد به، وإن كان ممن يرغب فيه لم يمكن من الرد، وقيل: أنت نادم، فمن اشترى عبداً فوجده صقلبيّاً، فإن كان ممن لا يكسب مثله، كان له أن يردَّ؛ لأنه يضعف عن العمل، ولا يتصرف فيما يتصرف فيه غيره، وإن كان ممن يعلم أنه ممن يرغب في مثله، لم يمكن من الرد؛ لأنه أثمن، وقيل له: أنت نادم، إلا أن يعلم أنه قصد/ بشرائه لغير ما يراد له الصقليبي.

(ف) ١٨٥/أ

وإن وجد الجارية مغنية، وعلم أنه ليس ممن يرغب في ذلك كان له أن يرد وإن كان ذلك أزيد في ثمنها عند بعض الناس؛ لأنه يتقي منها وجوهاً لعوده أمثالها، وإن علم أنه ممن يرغب في ذلك، لم يمكن من الرد؛ لأنه ليس بعيب عنده، وقيل له: أنت نادم ولا فساد في البيع؛ لأنه لم يشترط ولا علمه المشتري، وتباع عليه إذا خشي أن يستعملها في مثل ذلك.

والحمل في الوَحْش اليوم عيب عند الحاضرة دون البادية، وإن كان المشتري من الحاضرة رد، وإن كان من البادية لم يرد؛ لأنهم لا يكرهون ذلك، إلا أن يعلم منه الصلاح والفضل، وأنه ممن لا يكسب مثلها، فيرد.

فصل

[في العيوب يكرهها المشتري ولا تحط من الثمن]

واختلف في كل عيب يكرهه المشتري، ولا يحط من الثمن لأجله؛ فقيل: لا قيام للمشتري به. وقيل: له الرد. وهو أحسن إذا كانت الكراهية فيه توقفه عن الشراء، وإن فات مضى بالأقل من الثمن أو القيمة.

ويختلف هل تفيته حوالة الأسواق أو العيوب كبيع الكذب؟ فقال -في كتاب كراء الدور-: إذا وجد في الثوب عيباً خفيفاً لا ينقص من الثمن، لم يرد وإن كان عند الناس عيباً؛مثل: العبد يصيب به عيباً خفيفاً لا ينقص من الثمن، فليس له أن يرد، وإن كان عند النخاسين عيباً، كالكية والأثر(١).

وقال محمد: كل أمر إذا علمه الناس كان عندهم له كراهية، كان عيباً(٢). وقد يحمل هذا إذا كان مما يوقف المشتري عن الشراء، فإن كان ذلك مما لا يثني عزمه عن الشراء بذلك الثمن فهو خفيف.

وقال مالك - في كتاب محمد فيمن اشترى رقيقاً عدداً فوجد بأحدهم عيباً -: فإن كان ينقص من جملة الثمن شيئاً، رد ذلك الرأس وحده بما ينوبه من الثمن، وإن كان لا ينقص ذلك من جملة الثمن لم يرد، وإن كان لا ينقصه لو بيع بانفراده(٣). قال محمد: وأنا أستحسن ذلك في الحمل خاصة(٤).

ولا وجه لهذا، وقول مالك أحسن، أنه إذا كان لا ينقص من جملة الثمن، ولا يتجسس لمثله في جملة الصفقة، لم يرد من أي العيوب كان.

---

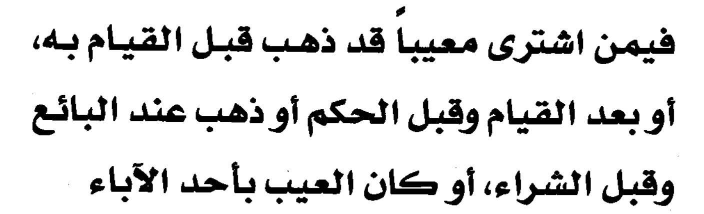
(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٨.

باب

فيمن اشترى معيباً قد ذهب قبل القيام به، أو بعد القيام وقبل الحكم أو ذهب عند البائع وقبل الشراء، أو كان العيب بأحد الآباء

ومن اشترى عبداً أو أمة بها عيب قد ذهب قبل أن يقوم به، لم يكن له الرد. واختلف إذا علم ثم ذهب، هل يرد به؟ فقال ابن القاسم: لا رد له(١). وقال أشهب: له أن يرد(٢). والأول أصوب.

وإن ذهب قبل الشراء لم يرد إلا أن يكون ممن لا يؤمن ظهوره في الولد.

قال ابن القاسم - فيمن اشترى أمة في عدة من طلاق، فلم يردَّها حتى انقضت العدة -: فلا رَدَّ له(٣). وكذلك أرى إذا كان شراؤه بعد مضي حيضة؛ لأنه دخل على أنها توقف حتى تحيض حيضة، فلم تدخل عليه مضرة، إلا أن تكون من الوَخْش؛ لأنها تُشترى على أنها تقبض بالحضرة، ومحمل قوله على أنه قد كان علم أن لها زوجاً طلقها ورأى أنها في غير عدة، وإن لم يعلم بتقدم الزوج كان له الرد وإن انقضت العدة.

وتزويج العبد بغير إذن سيده عيبٌ وإن فسخه السيد قبل الدخول أو طلق العبد؛ لأن تعديه في مثل ذلك عيبٌ، وإن تزوج بإذن سيده ثم طلق قبل الدخول لم يرد، إلا أن يكون العبدُ يخلق على سيده حتى زوجه فذلك عيبٌ، وإن طلق قبل البناء، وتقدم القول إن الطلاق بعد البناء لا يسقط القيام.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

والاختلاف في الموت، وأرى أن يرد وإن ماتت الزوجة؛ لأن الزوجة من العبد مفسدة، وعادة تطلبه نفسه بها ومطالبة مولاه بالتزويج أو يتخلق عليه، وكذلك الأمة.

والدين على العبد عيب، إلا أن يسقطه الطالب أو يقضيه السيد، قال سحنون: إلا أن يكون مداينته في سفه فيرد وإن أسقط عنه[1]. وأرى إن كانت بغير إذن سيده أن يرد وإن أسقط الدين، وإن كان في غير سفه؛ لأن دخوله في المداينة وتعمير ذمته بها عيب، وإن علم المشتري بعد العقد أن في رقبته جناية فافتكه السيد سقط العيب إن كان خطأ، وإن كانت عمداً لم يسقط.

واختلف إذا اشتراه على عهدة الثلاث فحدث في تلك الأيام حمى ثم ذهبت؛ فقال ابن القاسم: لا يرد[2]. وقال أشهب: يرد[3]. قال: وكيف يعرف ذهاب ذلك؟ وأرى أن يستأنى به، فإن استمر برؤه لم يرد، وإن عاوده عن قرب رد[4].

ولا يخلو ذهاب العيب من ثلاثة أوجه: إما أن يكون الغالب عودته، أو أنه لا يعود، أو أشكل أمره هل يعود أم لا؟

فإن كان الغالب العودة أو أشكل أمره رد وإن كان الغالب أن لا يعود لم يرد. والغالب من الحمى الخفيفة البرء، والاستئناء حسن، إلا أن يكون

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٢.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨.

(ف) ١٨٥/ب

بموضع به/ حمى الرِّبْع[1] كثير فيرد. وإن تبين أن الجارية أو العبد يبول في الفراش رد[2]، كان من العليِّ أو من الوَخْش.

واختلف إذا أنكر ذلك البائع؛ فقال مالك -في الجارية-: توضع على يد من يوثق به ويقبل في ذلك النساء، وليس مما يحدث ويسأل عنه أصحاب الرقيق[3]. وقال محمد بن عبد الحكم: يحلف البائع ويبرأ، فقد تكره الأمة المشتري فتفعل ذلك عمداً[4].

واختلف إذا وقع البيع بعد أن طال انقطاعه؛ فقال ابن القاسم: يرد؛ لأنه لا تؤمن عودته[5]. وقال أشهب: لا يرد إذا طالت السنون[6]. وهذا أشبه، وما أظن الناس يتقون ما طالت سنوه، وإن علم أنه كان به جذام أو برص ثم ذهب، كان له أن يرد؛ لأنه لا تؤمن عودته[7].

واختلف إذا قال أهل النظر: نرى به جذاماً ولا يظهر إلى سنة؛ فقال ابن القاسم: لا يرد[8].

وقال محمد: يرد، ألا ترى أن العبد والجارية يُردان إذا قيل: هو ساريٌّ[9]

---

(١) وحمى الرِّبع: هي التي تأخذ يوماً وتدع يومين، ثم تجيء في الرابع. وانظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٥.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٢.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٩) لعله سياريٌّ وهو الموافق لما في النوادر الزيادات ٦/ ٢٥١، ونصه: "ألا ترى أن العبد أو

لما يخاف من الجذام بعد اليوم[1]. وقال مالك – في كتاب محمد -: إذا كان أبوه مجذوماً، كان له أن يرد؛ لأن الناس يكرهونه، وهو أمر يخاف[2]، وكذلك الأم على قوله إذا كانت مجذومة، له أن يرد[3]؛ لأنه يكره ويخاف حدوث مثل ذلك في الولد.

وإن جن العبد ثم ذهب عنه رد؛ لأنه لا تؤمن عودته[4]، وإن كان أحد الأبوين مجنوناً، فإن كان ذلك من لمم الجان لم يرد، وإن كان من فساد الطباع رد. وإن كان أحد الأبوين أسود، لم يرد في العبد ولا في الوَخْش من الإماء[5].

واختلف في العلي يشتريها ليتخذها أم ولد؛ فقال مالك في كتاب ابن حبيب: يرد[6]. وفي العتبية: لا يرد[7]. والأول أبين؛ لأن ذلك مما يتقى، وقد قال النبي ﷺ: «**وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ**»[8]. وإن كان لا يريدها للولد لم ترد[9]، وإن كانت من العليِّ.

= الأمة إذا قيل: إنه سيَّاريّ، فإنه يرد لما يخاف به من الجذام. قال غيره: السيَّاريّ: الذي لا حاجبان له".

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠، والبيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٨.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٨.

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٣٢، في باب إذا عرض بنفي الولد، من كتاب الطلاق برقم: (٤٩٩٩)، ومسلم: ٢/ ١١٣٧، من كتاب اللعان برقم: (١٥٠٠).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

باب



في العيوب في العروض والطعام والمكيل والجزاف وما لا يقام فيه بعيب



وإذا وجد المشتري بالثوب عيباً بعد القطع وقبل الخياطة والبائع مدلس، رده ولا شيء عليه للقطع، أو أمسك ولا شيء له في العيب[1]، إلا أن يكون القطع مما يؤدَّى له ثمن، فيكون له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، على أحد القولين فيما غرمه المشتري في صناعة عملها العبد؛ لأن القطع ليس بعين قائمة.

وإن كان غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد ويرد عيب القطع. وإن خاطه وأحب أن يمسك اتفق الجواب في المدلس وغير المدلس؛ أن له أن يرجع بالعيب، وإن أحب الرد افترق الجواب، فإن كان مدلساً لم يرد للقطع شيئاً، وإن كان شريكاً بالخياطة يوم الرد دلس يوم كان اشترى فيُقَوَّم اليوم قيمتين، يُقَوَّم مقطوعاً معيباً غير مخيط، ومقطوعاً معيباً مخيطاً، فإن كانت الأولى مائة والثانية تسعين كان شريكاً بالعشرة، وإن لم يرد بالخياطة لم يكن له شيء[2].

وقيل: تكون الشركة بقيمة الخياطة ليس بما زادت. والأول أصوب؛ لأن الثوب هو الأصل وهو المقصود بالشراء، فوجب أن يأخذ ما كان يستحق قبل أن يخاط.

وإن كان البائع غير مدلس واختار المشتري الرد، قُوِّم ثلاث قيم: غير

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٣.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٣.

معيب، وقائماً معيباً، ومقطوعاً معيباً مخيطاً. فإن قيل: الأولى مائة، والثانية تسعون، والثالثة ثمانون، علم أن الباقي عند المشتري ما قيمته عشرة رده وعشر ثمنه. وإن قيل: تسعون رده ولا شيء عليه؛ لأن الخياطة جبرت النقص. وإن قيل: مائة، كان شريكاً بالعشر. هذا إذا لم يتغير سوقه من يوم اشتراه إلى يوم رده.

ثم يُقَوَّم الآن قيمتين: مقطوعاً معيباً غير مخيط، والثانية قيمته مخيطاً. فإن زادت الخياطة عشرة، لم يكن عليه شيء لأن الخياطة جبرت القطع، وإن زادت خمسة كان الباقي عنده نصف قيمة العيب بنصف عشر الثمن، وإن زادت خمسة عشر كان شريكاً بثلث قيمته.

فصل

[فيمن اشترى ثوباً وصبغه ثم وجد به عيباً]

وإن صبغه ولم يقطعه فأحب التمسك به رجع بقيمة العيب كان البائع مدلساً أو غير مدلس[1]، وإن أحب أن يرد وكان الصبغ يزيد في قيمته كان شريكاً بقدر تلك الزيادة يوم الرد، مدلساً أو غير مدلس[2]، وإن كان ينتقص افترق الجواب؛ فإن كان مدلساً لم يغرم عن ذلك النقص شيئاً، وإن كان غير مدلس غرم.

الاعتبار في الزيادة والنقص يوم البيع؛ فإن كان ذلك ينقصه يوم البيع غرم النقص، وإن كان يوم الرد لا ينقص، وإن كان يزيده ذلك اليوم وينقص اليوم برئ المشتري من غرم النقص؛ لأنه لو رده ذلك اليوم لم يغرم المشتري شيئاً، ولم

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

يشارك اليوم بشيء؛ لأنه لا فضل فيه الآن، وإن كان فيه زيادة يوم الرد كان شريكاً بالأقلِّ من زيادته يوم البيع أو اليوم.

والقطع والصبغ إذا كان نقص والبائع مدلس، على ثلاثة أقسام: فإن كان ذلك الثوب يراد/ لمثل ذلك القطع والصبغ، رد ولا شيء عليه، وإن كان خارجاً عما يراد له وليس بمتْلِفٍ، كان له أن يرد ويغرم قيمة النقص، وإن كان متلفاً مثل أن يقطعه قلانس أو تبابين، أو يصبغ الثوب النفيس لوناً وصبغاً يبطل الغرض الذي كان يكسب له، منع الرد وكان له قيمة العيب، وإن لبسه وغسله، رده وما نقص، مدلساً كان أو غير مدلس[1]؛ لأنه صَوَّن مالَه باللباس، واللباس مخالف للقطع والصبغ

(ف) ١٨٦/أ

ومن اشترى أمة فأصابها، فإن كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه، مدلساً كان أو غير مدلس، وإن كانت بكراً والبائع غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد ويرد ما نقص[2].

ويختلف إذا كان مدلساً هل يغرم ما نقصه؛ لأنه انتفع بذلك، أو لا يغرم بخلاف اللباس. والأول أحسن؛ لأنه صَوَّن به مالَه، وله بذل الثمن وإياه اشترى. وإن كانت بكراً ذات زوج، فباعها السيد قبل الدخول ثم دخل بها عند المشتري، ثم وجد بها عيباً ردها ولا شيء عليه، مدلساً كان أو غير مدلس[3]؛ لأن ذلك الوجه لم يكن دخل في البيع، وقد كان البائع باعه وأخذ ثمنه فلا يغرم عنه المشتري شيئاً.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

فصل
[في المشتري يجد في المبيع عيباً وكان مما يكال أو يوزن]

وإن كان المبيع يكال أو يوزن ووجد المشتري به عيباً، رد إن كان قائماً ولا تفيته حوالة الأسواق. وإن فات ببيع رجع إلى الخلاف المتقدم في السلع؛ فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على البائع بشيء. وعلى قول أشهب إن باع بمثل الثمن لم يرجع على البائع بشيء، وإن باع بأقل كان بالخيار بين أن يرجع بالأقل من قيمة العيب أو ما نقص الثمن، أو يرد المثل معيباً، أو يتمسك. وعلى رواية ابن عبد الحكم هو بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يغرم المثل معيباً ويرجع بالثمن، إلا أن يتعذر وجود المثل فيغرم قيمة العيب كالسلع.

وإن وهبه أو أكله كان عند ابن القاسم بالخيار بين أن يغرم المثل معيباً، أو يتمسك ولا شيء له. وقال أشهب -في كتاب محمد-: المشتري بالخيار إن شاء غرم المثل، وإن شاء رجع بقيمة العيب ولم يغرم المثل. وهو أحسن؛ لأن على المشتري في شراء المثل كلفة.

فإن كان المعيب لا يحاط بمعرفة مثله كان كالسلع، فالغالب من الكتان أنه لا يحاط بمعرفته؛ لأن الغزل مختلف وسطه وأجنابه، والرأس الواحد مختلف، لا يقدر أن يقال: هذا مثل هذا حقيقة، وكذلك ما شاكله.

فإن كان طعاماً طحن، كان ذلك فوتاً عند ابن القاسم، فقال -في المدونة في كتاب القسم-: يرد قيمته[1]. يريد: إذا كان لا يقدر على رد مثله. وقال

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٥.

سحنون: ليس الطحين فوتاً ويكون شريكاً بقيمة الطحين[١].

وأرى أن يكون بالخيار بين أن يتكلف غرم المثل، أو يرد هذا ويكون شريكاً بما زاد الطحين، فإن لم يزد في الثمن لم يكن له شيء. وإن كان الطعام جزافاً وعلم بالعيب بعد أن أفاته، كان بالخيار بين أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد قيمته ويرجع بالثمن.

فصل

[فيمن اشترى شعيراً وشرط أنه يريده للزراعة]

ومن اشترى شعيراً واشترط أنه يريده للزراعة، فوجده لم ينبت والبائع عالم رجع بجميع الثمن، وكذلك إذا كان البائع شاكّاً هل ينبت، رد جميع الثمن، وإن كان مما ينبت فدخله فساد ولم يعلم، رجع بقيمة العيب[٢]، وكذلك إن لم يشترط المشتري أنه للزراعة، إلا أنه في إبان الزراعة، وباعه بأثمان ما يراد للزراعة فهو كالشرط، وإن كان على غير ذلك لم يرجع به، وإن اشتراه ليأكله ثم بدا له فزرعه ولم ينبت لم يرجع بشيء، إلا أن يكون ذلك نقص من طعامه، أو من فعله فيرجع بقيمة ما ينقصه لو اشتُرِيَ للأكل.

فصل

[في الرد بالعيوب الباطنة
في بعض السلع كالخشب والجلود وأشبهها]

ومن العيوب ما لا يرد بها إلا مع التدليس، كالخشب والجلود وما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٩.

أشبهها، قال محمد: التدليس في الخشب بالعيب كالتدليس في الثياب والجلود، فلا يضمن المبتاع ما أحدث من نشر أو نحت أو قطع أو ينحته صارياً، أو خرطه أقداحاً، ويرد ولا شيء عليه، وإن لم يدلس فيما كان من عيب يمكن علمه لو طلب فله الرد، وما نقص من نشر إلا أن يقطعها قطع التلف، مثل الكوى والأبواب أو يدخلها في بنيانه، فليس له إلا قيمة العيب، دلس أو لم يدلس(١).

واختلف إذا كان العيب مما لا تبلغ معرفته في حين البيع على ثلاثة أقوال: فقال مالك -في كتاب محمد-: إذا كان مما لا يمكن معرفته إلا بعد القطع، والنحت لم يرد، وكذلك الفصوص.

قال مالك: وهذا أمر ثابت في هذه الأشياء معروف، عليه يشتري المشتري وعليه يبيع البائع.

وقال ابن حبيب: إن كان العيب من أصل الخلقة ولم يحدث بعد القطع، فلا قيام به، وأما ما حدث بعد الصحة من عفن أو سوس، فهذا مما يعلمه بعض الناس وإن جهله آخرون، فله الرد(٢).

قال الشيخ رضي الله عنه أبو بكر الأبهري: له أن يرد في جميع هذه الوجوه. وجعل العيب فيها كالعيوب في جميع الثياب وهذا أقيس، إذا/ دخل المتبايعان على السلامة وجهلا الحكم في ذلك الرد بالعيب؛ لأن ثمن السالم وما يدخلان فيه على القيام بالعيب ليس كثمن البيع ما بيع على أن لا يقام بالعيب فيه، إلا أن يشترط البائع ألا قيام فيه بالعيب، أو تكون تلك العادةَ، ولا يخفى مثلها

(ف) ١٨٦/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٨.

على المتبايعين، وعلى هذا الوجه تكلم مالك، فقال: هذا أمر معروف، عليه يبيع البائع وعليه يشتري المشتري، وأما مع جهل المشتري بذلك فلا؛ لأنه يقول: اشتريت وأنا أرى أن لي الرد مثل سائر المبيعات، ولو علمت أن لا قيام لي ما اشتريته، إلا بدون ذلك الثمن، فله الرد إن لم يفت المبيع إلا أن يرضى البائع أن يكون على حقه في العيب متى وجده، وإن لم يعلم حتى فات وتبين أنه سالم فلا مقال له، وإن تبين أنه معيب رجع بقيمة العيب.

واختلف في الجلود؛ فقال ابن القاسم: إن قطعت خفافاً أو نعالاً، فهي مثل الثياب يقوم بالعيب[1].

وقال ابن حبيب: هي مثل الخشب فما كان من أصل كالحوري فلا قيام له، وإن كان حادثاً من قلة الملح أو حرارة الشمس أو ماء بحر، رد كسائر العيوب، ومثل جلود الفراء يظهر للمبتاع عند الدباغ ساست ولم يطل مقامها ما تسوس فيه، ولم يظهر للمشتري أنها ساست؛ لأنها يابسة وربما كانت غير يابسة، والسوس بين الجلد والصوف فإذا دبغت تبين، فهذا يرد[2].

فصل

وقال مالك -في الجوز والرَّانج وهو الجوز الهندي-: هو مثل الخشب لا قيام فيه[3].

وقال محمد: هذا فيما كثر كالأحمال، إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره فله رده، وأما مثل الجوزتين والثلاثة فله رده، من الرانج كان أو غيره[4]؛ لأنه

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٨.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

يمكن أن يدير فيقدر على معرفته.

واختلف في القثاء والفقوس يوجد مرًّا؛ فقيل: لا رد له كالجوز، قيل لمالك: فأهل السوق يردونه، فأنكر ذلك ولم يرده على البائع[١].

وقال أشهب -في كتاب محمد-: إن كان يوصل إلى معرفة مره بإدخال عود رقيق، فله الرد ما كان يشتري، مثل القثا والأسس، وأما الأحمال فلا ترد[٢].

قال محمد: إلا أن يكون أكثره مراً[٣]؛ لأنه إذا كان هكذا لم يخف على بائعه. وعلى قول الأبهري يرد، وإن لم يكن أكثره مرًّا.

قال أصبغ في كتاب ابن حبيب في لوز الحرير لا يعلم فساده حتى يدخله العمل-: فإن كان الفساد أصليّاً ليس بسبب حدث بعد تمامه، وكان لا يعرف حتى يدخله العمل لم يرد، وإن كان يعرف قبل العمل رد[٤]وأما البيض فيقام بعيبه؛ لأن فساده يعلم قبل كسره، وهو قول مالك[٥]. فإن كان البائع مدلساً رد ولا شيء عليه في كسره. قال محمد: وإن كان غير مدلس لم يرده، ورجع فيما بين الصحة والداء[٦].

يريد: إذا كان ممروقا، وإن كان مما لا يجوز أكله فهو ميتة، يرد جميع الثمن دلس أو لم يدلس.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

وقال ابن القاسم -في كتاب محمد-: إن وجد مفسوداً وكان بحضرة البيع رد، وإن بعد أيام لم يرد؛ لأنه لا يدرى، أَفَسَدَ عند البائع أو المشتري[1]؟

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٨.

باب



في المشتري يغتل ثم يجد عيباً وفي المشتري يستعمل بعد المعرفة بالعيب



وإذا اغتل المشتري في المبيع ثم أصاب عيباً، رد المبيع وحده دون غلته، لقول النبي ﷺ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» وهذا حديث حسن السند، ذكره الترمذيُّ[(١)]، وهذا إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد، واغتل فيما بين ذلك وأخذ الغلة.

ويفترق الجواب إذا كانت فيه يوم الرد، أو كانت يوم الشراء، فإن اشترى شاة ولا صوف عليها، فصار ذلك عليها فجزها ثم وجد بها عيباً، رد وكان له ما جز، وسواء جزه وقت جزازه أو قبل ذلك.

ويختلف إذا قام بالعيب قبل أن يجزه، هل يكون غلة بالتمام أو حتى يتعسل، أو يجز قياساً على الثمار؟ وهل تكون غلة المشتري بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ؟ فتمام الصوف يصير كالطيب في الثمار، والتعسيل كاليبس، والجزاز كالجذاذ، والتمام للطيب أحسن.

واختلف إذا اشتراها وعليها صوف قد تمَّ فجزه؛ فقال ابن القاسم: يرده إن كان قائماً، ومثله إن كان فائتاً، وجعله مشترى[(٢)]. وقال أشهب: لا شيء عليه فيه، والأول أحسن؛ لأنه يزاد في الثمن لأجله فهو مشترًى والمشتري بالخيار بين أن يغرم مثله أو قيمته؛ لأن خطبه قريب، كما قال في الجلد يستثنى: إنه يغرم مثله أو قيمته

---

(١) حسن صحيح، أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٨١، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، من كتاب البيوع، برقم: ١٢٨٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١٨.

وإن وجد العيب بعد أن عاد عليها الصوف وتم، ردها ولا شيء عليه للصوف الأول؛ لأن هذا كالأول وهو في هذا أبين من جبر العيب بالولد؛ لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه، فكان جبره بما له حبسه أولى. وإن احتلبها لم يغرم ذلك إذا لم تكن حين البيع مصراة، وإن كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحتلبها ثم يرد؛ لأنه قد جمع ولم يبق إلا احتلابه كالجزاز أو الجذاذ، وكذلك إذا كانت يوم الشراء مصراة، فهو مبيع على الصحيح من المذهب.

واختلف إذا كانت نخلاً اشتراها ولا ثمرة فيها فنمت فينتظر بها ثمرتها، هل يكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ؟ والطيب أحسن، وقد تقدم ذلك.

(ف ١٨٧/أ)

واختلف/ إذا كانت فيها ثمرة مأبورة أو غير مأبورة فنمت وحدها ثم وجد عيباً؛ فقال ابن القاسم: إن كانت مأبورة ردها وإن جذت، وإن فاتت رد المكيلة إن عُرِفَت، أو القيمة إن لم تُعْرَف، ورأى أنها مشتراة[1]. وقال أشهب: لا شيء عليه فيها.

والثمار هاهنا أشكل من الصوف، فإن كان لا يتحسس لثمنها وقت البيع، ولا يزيد فيه أو يزيد الشيء اليسير الذي لا خطب له، كانت له بغير ثمن، وإلا كانت مبيعة، وأرى أن يمضي بما ينوبها من الثمن يوم البيع؛ لأنها نمت في ضمان المشتري.

وأصل مالك وابن القاسم في العيوب، أن لا يحملا على التهمة في البيع وإذا لم يتهما على أن يكونا أظهرا العيب في الرقاب، ليتوصلا إلى بيع الثمار قبل صلاحها، مضت بما ينوبها من الثمن يوم البيع، وإن كان ذلك مضت بما ينوبها

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٠.

من الثمن إذا هي طابت وإن لم يجذ.

وإن كانت غير مأبورة فنمت عند المشتري لم يكن لها قسط من الثمن. ولأشهب -في كتاب الشفعة من كتاب محمد-: إن لها قسط من الثمن وإن كانت غير مأبورة[1]، وليس هو المعروف من المذهب.

فصل

[في الانتفاع بالمعيب بعد معرفة العيب]

الانتفاع بالمعيب بعد معرفة العيب على ثلاثة أوجه: فإن كان داراً أو حائطاً، كان له أن ينتفع بالغات في حالة المخاصمة، والغلات له حتى يحكم بالفسخ، فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار، وليس عليه أن يخرج المكري ثم يخاصم، وكذلك إذا كانت للسكنى.

وإن كانت جارية أو ثوباً لم يطأ ولم يلبسه بعد المعرفة بالعيب، ولا يطأ ما لا يختار إمساكه، ولأن اللباس ينقص الثوب والنقص ليس بغلة، فإن وطئ أو لبس كان رضًى ويسقط قيامه.

واختلف إذا كان عبداً أو دابة، فاستخدم وركب بعد علمه بالعيب، أو بعد أن قام، أو كان في سفر، أو كان البائع غائباً؛ فقال مالك: إذا كان البائع والمشتري حاضرين فقد سقط قيامه[2]. وقال ابن حبيب: له ذلك حتى يحكم له بالرد[3]. وهو أحسن؛ لأن له الخراج بالضمان وعليه النفقة، فلا يلزم بالاتفاق ويمنع من الانتفاع ومن الخراج.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٢.

واختلف قول مالك في كتاب محمد إذا علم بالعيب وهو في سفره؛ فقال مرة: يسقط قيامه. ومرة: له أن يقوم وإن ركب، ولم يكن عليه أن يقودها ويكري غيرها. قال: وليس عليه أن يكريها، وإن أكراها كان رضى[1]. وعلى قول ابن حبيب يكريها، وعلى هذا يجري الجواب إذا وجد العيب بعد غيبة البائع، ولم يسافر هو، أن له أن يركب ويكري، حتى يقدم البائع، ولأن الرفع إلى القاضي مما يشق على الناس.

فصل

[فيمن نقل المبيع ثم وجد به عيباً]

واختلف إذا نقل المبيع ثم وجد به عيباً؛ فقال محمد بن سحنون -فيمن اشترى خشباً أو مطاحن، ثم وجد عيباً دلس به البائع، بعد أن بان بها-: تنازع أصحابنا فيها؛ فقال قائلون: على المشتري ردها والكراء على ردها. وقال آخرون: ذلك على البائع؛ لأن ذلك غرور، ولو علم المشتري ما نقلها.

وهو أحسن، وأرى عليه أن يغرم للمشتري ما كان نقلها به حين قبضها إلى أن أوصلها إلى داره.

واختلف أيضاً إذا لم يدلس بذلك البيع؛ فقال ابن حبيب -فيمن نقل ماله حمولة إلى بلد آخر، وإن تكلف رده إلى بلد البائع، جاء عليه غرم كثير في الكراء والمؤنة -: يرفع إلى سلطان ذلك البلد، فيسمع من بينته على الشراء، وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته، يريد في الجارية، ثم يأمر من يبيع ذلك على البائع، ويكون له فضله وعليه نقصانه[2]. فعلى هذا يكون على البائع، إذا نقلت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٢.

في البلد نفسه، أن يقبض ذلك بحيث هو، وإن لم يدلس.

وعلى ما ذكره سحنون يكون نقله إلى البلد الآخر فوتاً، ويرجع المشتري بقيمة العيب، ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر، وهو أحسن إلا أن يكون المبيع دابة أو عبداً لا يتكلف في رجوعه كراء، والطريق إن رده مأمونة، فلا يكون نقله فوتاً.

ويختلف إذا وجد البائع في البلد الذي نقل إليه ما له حِمْل، فرضي البائع بقبضه، وقال المشتري: أنا أمسك وأرجع بالعيب؛ لأني غرمت في نقله ثمناً؛ فعلى قول ابن حبيب ذلك للبائع، وروى أبو قرة عن مالك أنه قال: المشتري بالخيار؛ إن شاء رد، وإن شاء وضع عنه قدر العيب، وهو أحسن.

وقد اختلف في الغاصب ينقل ما له حِمْل، هل يكون له مقال لأجل الحمل؟ فالمشتري أحرى أن يكون له ذلك، فلا يلزم تسليم ما له حِمْل بالبلد الذي نقل إليه، إلا باجتماع منهما؛ لأن للمشتري مقالاً لما غرم في نقله، وللبائع مقال فيما يغرم في رده.

وإن كان لا حمل له، كان المقال للبائع إذا كان الطريق غير آمن، فإن كان آمناً فلا مقال لواحد منهما.

وإن كان البائع مدلساً وعالماً أن المشتري ينقله ويسافر به، كان للمشتري أن يجبره على قبوله في الموضع الذي نقل إليه، ولا يراعي حمل ولا خوف.

وإن كان مما يكال أو يوزن، كان للمشتري أن يحبس هذا ويغرم المثل معيباً في البلد الذي اشترى به، وله أن يسلمه هاهنا ويجبر البائع على قبوله إن كان مدلساً، وليس ذلك له إن لم يدلس.

باب



فيمن باع معيباً وتبرأ من عيبه ولم يُبَيِّن جنسه، أو بَيَّنَه ولم يذكر قدره أو سماه مع غيره



ومن باع عبداً أو تبرأ من عيب به أو جارية، أو ذكره ولم يذكر جنس العيب، لم يبرأ وكان البيع فاسداً.

واختلف إذا سماه ولم يذكر قدره، أو تبرأ من السرقة والإباق ولم يذكر المعاني التي يسرق بها والمواضع التي يسرق منها أو يأبق إليها،/ أو تبرأ مِن كَيٍّ بالجارية أو بعرجها أو رتق بها، ولم يبن قدر هذا ولا صفة الآخر، أو كان بعيراً فتبرأ من دبرته، ولم يبين قدر هذا ولا صفة الآخر وهل هو مخوف أو قليل أو كثير؟

(ف) ١٨٧/ب

فقال ابن القاسم: البيع جائز، فإن كان قليلاً لزم المشتري. وإن كان كثيراً، أو كانت سرقة الآخر من غير بيت سيده؛ يسرق الناس أو يثقب بيوتهم، أو يأبق الآخر إلى الشام أو إلى مصر والمشتري يظن أنه يأبق إلى العوالي، أو يكون رتق الجارية بعظم[1] أو ما يعالج، أو يكون الكي الشنيع، أو الدَّبَر مُنْغَلاً[2]، فله الرد[3].

وقال أشهب -في كتاب محمد-: إن لم يصف ذلك وقَدْر كل كية، فالبيع

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٢.

(٢) الدَّبَر: الجرح الذي يكون في ظهر الدابة، وقيل: هو أن يَقْرَحَ خف البعير. انظر: لسان العرب: ٤/ ٢٦٨. ويقال: نَغِل الجرحُ نَغَلاً: فسد. لسان العرب: ١١/ ٦٧٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٦.

مفسوخ، وإن كان الدَّبَر يختلف ولم يبين قدرها وغورها فالبيع مفسوخ[(١)].

وهو أحسن في هذا وفي جميع هذه العيوب، ولا أعلم يحمل ذلك على القليل وجهاً؛ لأن اللفظ لا يقتضيه ولا يفهم ذلك منه، وقوله في جميع هذه العيوب يدخل تحته القليل والكثير، ويحتمل أن يكون أراد أحدهما، وإذا كان ذلك كان البيع غرراً، وإذا سمى العيب وذكر معه عيوباً ليست بالعبد ولا بالدابة؛ فقال: أبرأ إليك من كذا وكذا، فعَدَّ عيوباً به أحدُها، لم يبرأ منه وذلك تلفيق على المشتري.

قال محمد: وكذلك إن قال: بها كذا وكذا عيباً، وذكره مع غيره، لم ينفعه. قال: ولا ينفعه إن انفرد، وقال: أبيعك بالبراءة من كذا حتى يقول ذلك به، ولا يخلطه بغيره[(٢)].

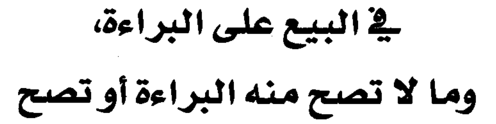
وأرى إذا أفرده أن يبرأ وإن لم يقل أنه به، وإنما لم تنفع البراءة إذا ذكر عيوباً كثيرة؛ لأن العادةَ أنَّ النخاسين يفعلون ذلك فيما ليس، إرادةَ الاحتياطِ أو لا يُقام بشيءٍ.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٧.

باب

في البيع على البراءة، وما لا تصح منه البراءة أو تصح



واختلف في ذلك في خمسة مواضع؛ هل تجوز البراءة من العيوب القديمة؟ وإذا أجيزت، هل ذلك في جميع المبيعات أو في بعضها؟ وهل يجوز ذلك فيما قرب ملك بائعه له، أو حتى يطول ملكه له؟ وهل تصح البراءة من كثير العيب أو لا تجوز إلا من قليله؟ وهل تجوز من جميع البائعين، أو من بعضهم دون بعض؟

فقال مالك مرة: لا يجوز بيع البراءة ولا يبرأ البائع، أي صنف كان المبيع. وقال أيضاً: يجوز في كل المبيعات[1]. وقال ابن حبيب: يجوز ذلك في كل شيء؛ الرقيق والحيوان والعروض[2]. وبه حكم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ومروان بن الحكم، وعمل به عبد الله بن عمر، وقال به مالك في أول زمانه، وأخذ به ابن وهب وغيره ثم رجع فقال: لا يجوز ذلك إلا في الرقيق وحده[3]. وقال مالك- في كتاب محمد -: يجوز في الرقيق والحيوان دون غيرهما[4].

واختلف بعد القول بالمنع إذا وقع البيع بشرط البراءة؛ فقال أشهب -في كتاب محمد-: إن وقعت البراءة في الحيوان لم أفسخه، ويفسخ في العروض إلا أن يتفاوت ويتباعد فلا يفسخ. قال محمد: وابن القاسم يخالفه ويقول: الشرط

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٩.

باطل[١]. والقول بفسخ جميع ذلك وأنه غرر أحسن.

وقال مالك: لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته عنده ولم يختبره[٢].

وقال في المدونة: لا أرى البراءة تنفع في بيع الميراث ولا غيره؛ ومن ذلك: الرجل يأتيه الرقيق قد جلب إليه فيقول: أبيعكم بالبراءة ولا علم لي، فقد صدق فلا علم له ولم يكشف ثوباً، فهو يريد أن يذهب بأموال الناس بهذا الوجه، فلم أر البراءة تنفعه[٣]؛ لأنه لم تطل إقامته.

وقال ابن القاسم: الذي آخذ به أنَّ كلَّ رأس يُعْرَف أنه كان يختبره، فالبراءة تنفعه[٤]. وقال أشهب: إن وقعت البراءةُ في رأسٍ لم تطل إقامته ولم يختبره لم أفسخه[٥]. وقال ذلك عبد الملك بن الماجشون، قال: وقد يبيع الورثةُ ما ورثوا، ومنهم الغائب والقاصي فلم يطلع فيبيع مكانه فيكون بيعُه بيعَ براءةٍ[٦].

وأما القدر الذي تصح البراءة منه، فقال مالك -في كتاب محمد-: ليس فيه حدٌّ لصغرِ عيبٍ ولا لِكِبرِه[٧]. وقال -في كتاب ابن حبيب-: يبرأ وإن أتى العيب على جُلِّ ثمنه[٨]. وعن المغيرة أنه قال: إن جاوز العيب ثلث ثمنه،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٦.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤١.

رد[١]. وقال ابن القاسم عن مالك: أنه رجع إلى أنه لا يجوز إلا أن يكون خفيفاً[٢]. يريد: أنه كان يجيزه وإن كان كثيراً.

وأما مراعاة البائعين فساوى بينهم في الإجازة والمنع مرة، وفرق مرة فأجازه إن كان بيع السلطان للغرماء ولأهل الميراث؛ لأن الديون تقضى والوصايا تنفذ[٣]، وقال أيضاً: إنما كانت البراءة لأهل الديون يفلسون، فيبيع السلطان عليهم[٤].

وذكر ابن القاسم: أنه اختلف قوله في بيع السلطان[٥]، قال سحنون: وكان قوله القديم في بيع الرقيق بيع ميراث، وبيع سلطان على من قد فلس: إن أصاب بهم عيباً أو ماتوا في الأيام الثلاثة، أو أصابهم جنون أو جذام أو برص في السنة، لزم المشتري. يريد: أنه اختلف قوله في ذلك وإن كان بيع سلطان. وقال أيضاً -فيمن فلس فاشترى رجل من السلطان عبداً، فأصاب به/ عيباً-: رده على الغرماء.

(ف) ١٨٨/أ

فأما إجازته البراءة في سائر المبيعات، ومن جميع البائعين، وفي قليل العيب وكثيره، فاستسلاماً لما ذكره ابن حبيب من العمل.

ومنع ذلك جملة في القول الآخر؛ لأنه غرر، يقول: إن كان سالماً فلك، وإن كان معيباً فعليك. ومعلوم أن ثمن المعيب غير ثمن السالم، فقدم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٩.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٦.

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٣٦٨.

القياس. وفرق في القول الآخر بين القليل والكثير؛ لعظم الغرر في الكثير، وخفته في اليسير.

وفرق بين الحيوان وغيره؛ لأن الغالب من الحيوان أنه يُطَّلَع على عيبه، فالعبد يذكر ما يجده أو يظهر المرض عليه، والدابة يظهر ما يرى من كللها أو قلة أكلها، والغالبُ إذا لم يظهر ذلك السلامةُ، وليس كذلك الثوب إذا كان مطويّاً، فلا يدري البائع ولا المشتري على ماذا وقع البيع، فرأى أنَّ الغررَ ينتفي عن الحيوان والرقيق، ورأى مرة أن ذلك يعلم من الرقيق؛ لأنه يخبر عن نفسه بخلاف غيره من الحيوان.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: وجه التفرقة أن الرقيق يخفون عيوبهم؛ فلا يصل المالك إلى علم ذلك، وسائر الحيوان بخلافه؛ لأنه لا قدرة له على كتمان عيوبه[1]. فعكس العلة وليس كذلك.

وقد أبان مالك وجه المنع؛ فقال -في كتاب محمد-: إنما رأيت أن لا تنفع البراءة في الثياب والحيوان؛ لأنه مما لا تستطاع معرفته[2]. وقال: لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته ولم يخبره[3]. ولا شك أن الغررَ فيما لا يكتم عيوبه وطال ملكه فلم يعلم منه عيباً أخفُّ مما يكتم عيوبه ولم تطل إقامته.

وأما تفرقته بين بيع الإنسان لنفسه، وما يقسم ثمنه للغرماء والوصايا، فلأن فيه ضرباً من الضرورة، وكل هذا في تفرقته بين ما تمكن معرفة عيبه وغيرها وبين ما يفرق ثمنه أو لا يفرق- جنوحٌ إلى تقدمة القياس، وأن ما كان

---

(١) انظر المعونة: ٢/ ٨٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

عليه العمل ليس على عمومه، وأنه في بعض التملكات مما يرتفع فيه الغرر أو الضرورة.

وأما البراءة من عهدة الثلاث، أو السنة فهو أخف؛ لأن حمى الرِّبْع من النادر، وكذلك الجنون والجذام والبرص، ولو علم من رجل الصلاحَ والخيرَ. فقال - فيما طال ملكه لم أختبره وما علمت فيه إلا خيراً، أو باع على البراءة؛ لجاز في جميع المبيعات، حسبما ذكر عن الضرر الأول.

قال مالك: إن لم يعلم المشتري أنه بيع ميراث أو بيع سلطان حتى استوجبه، كانت له العهدة إلا أن يستفاق لذلك، فَيُخَيَّرُ المشتري إن شاء أخذه بالعهدة، وإن شاء رد مكانه[1].

وأرى إن علم المشتري أنه بيع سلطان أو ميراث، أو جهل أن ذلك بيع براءة، أن تكون له العهدة، ولا أرى أن يبيع السلطان بالبراءة حتى يسأل الذي يباع عليه، هل علم به عيباً أم لا؟ فإن قال: لا عيب به، ثم قال بعد البيع: علمت فيه ذلك العيب، لم يصدق. وإن لم يسأل عنه ولم يعلم بالعيب، صدق. وإن كان حاضراً للبيع ولم يسأل ولم يذكر أنه عالم بالعيب، وهو عالم أن البيع بيع براءة إلا ما علمه، لم يصدق وإن كان يجهل أن ذلك بيع براءة، وقال: سكت وأنا عالم بالعيب، بمنزلة لو كنت أنا البائع لنفسي دلست به، يحلف ورد البيع وانتزع من الغرماء الثمن.

وقال ابن القاسم - فيمن اشترى عبداً من مال رجل قد فلسه السلطان- قال: قال مالك: يرده على الغرماء[2]. وهذا أحد قوليه أنه لم يرَ بيعَ السلطان

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٩.

بيعَ براءةٍ، ولا تصح البراءة فيما علمه البائع أو السلطان أو الوصي، وللمشتري أن يرده إذا لم يصدق المفلس أنه كان عالماً بالعيب. ولم يكن للمشتري أن يرد على الغرماء، على أحد قولي مالك أنه بيع براءة، فإن له أن يرده على البائع ويباع له على ملك المفلس، ويتبعه بما عجز متى أيسر.

ومن باع عبداً بالبراءة ثم وجد المشتري عيباً قديماً، كان له أن يحلف أنه لم يعلمه، قال محمد: فإن نكل رد عليه[1]. قال مالك – في العتبية -: ولو شرط لا يمين عليه كان له شرطه[2]. يريد: إلا أن يكون العيب مما لا يخفى على البائع في المدة التي كان عنده فيها، وعلمه المشتري بالقرب، رده.

واختلف في العيب المشكوك فيه؛ فقال ابن حبيب: لا يمين على البائع، خفيّاً كان أو ظاهراً[3]. وقال ابن القاسم – في العتبية -: يحلف فإن نكل رد من غير يمين على المشتري[4]. وأرى أن يحلف ويرد الثمن إن نكل.

وقال مالك –فيمن اشترى عبداً بالبراءة، وباعه على العهدة ولم يخبر أنه اشتراه بالبراءة-: فللمشتري أن يرد إن أحب[5]. وقال – في العتبية -: لا بأس بذلك، ومن ابتاع على العهدة فلا يبيع على البراءة[6]. وإنما منع أن يبيع على البراءة إذا اشترى على العهدة؛ لأنه لا يحسن أن يكون ذلك المبيع من المشتري الآخر، إن حدث به جنون أو جذام أو برص، ويرجع هو بجميع الثمن فيكون

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٤.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٨.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٨.

قد أخذ فيه ثمنين، أو بقيمة العيب على القول الآخر. وكذلك في عهدة الثلاث إذا اشترى على العهدة، ثم باعه من يومه بالبراءة، فيموت في الثلاث فيبقى في يديه ثمن الثاني، ويرجع على الأول بالثمن الذي دفع إليه.

وقال ابن القاسم- فيمن ابتاع عبداً على البراءة ثم باعه على العهدة، ثم وجد الثالث عيباً -: رده على الأوسط وليس على الأول إلا يمينه[1].

وقال ابن كنانة -في عبد تداوله ثلاثة نفر بالبيع على البراءة، فوجد الآخر عيباً كان عند الأول-: حلف/ الأوسط أنه ما علمه وليس بين الآخر والأول عمل. وقاله ابن القاسم[2].

(ف) ١٨٨/ب

ولم يختلف في العلي من الجواري وسواء في ذلك بيع السلطان أو غيره، إلا أن تكون ملكاً لامرأة أو صبي أو بيعت في السبي.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٢.

باب




في عهدة ما يبيعه الرجل لغيره كالوكيل والوصي والقاضي

البائع لغيره سبعة: سمسار، ووكيل على معين، ووكيل مفوَّض إليه، ومبضع معه، ومقارض، وشريك في معين، وشريك مفوض.

فأما السمسار يستحق ما باعه، أو يوجد به عيب فلا عهدة عليه، والتباعة على المبيع له إن عرف، وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري.

وأما الوكيل على شيء بعينه، فعليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل، فإن بَيَّن فلا شيء عليه.

وكذلك الوصي يبيع على من يلي عليه النفقة، أو لبعض مؤنه ويبين ذلك فلا تباعة عليه، وإنما يرجع في عين ذلك الثمن إن وجد قائماً، فإن أنفقه على من يلي عليه لم يكن عليه شيء، وأجيز البيع على هذه الصفة، أنه متى وجد عيباً أو استحق المبيع بعد إنفاق الثمن على اليتيم، أن لا شيء له للضرورة. وبيع القاضي كبيع الوصي في أن لا تباعة عليه.

ويفترق الجواب فيمن صرف إليه الثمن؛ فإن كان البيع للإنفاق على الأيتام أو للصدقة، رجع على من قبض الثمن إن كان قائماً في الاستحقاق والعيب، وإن أنفقوه لم يرجع عليهم بشيء. ولو اشترى به رقبة وأعتقت، كان في رد العتق قولان: فقال -في كتاب الوصايا من المدونة-: يرد العتق[1]. وقال -في كتاب محمد-: لا يرد ويغرم الوصي[2]. والأول أحسن، وإن كان

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٢١.

البيعُ لإنفاذِ ديونٍ على مفلسٍ، رجع على الغرماء كان المال قائماً أو استهلكوه أو ضاع منهم.

وبيعُ العاملِ في القراض كبيعِهِ لملك نفسه، وهذه العادة أنه إنما يعامل على ذمته، فإن هلك ذلك المال رجع على ذمته، وكذلك إن دفع المال إلى صاحبه، كان المشتري بالخيار بين أن يتبع العامل أو صاحب المال، ما لم يجاوز ما قام به المال الذي رجع إلى صاحبه، فليس له إلا ما رجع إليه، ويتبع العامل بالعاجز.

وبيعُ الشريكِ إذا كانت الشركةُ في شيء بعينه، وأخبر حين البيع أنه بينه وبين فلان، كان كبيع من تقدم إذا كان وكيلاً على معين، لا شريك فيه ولا تباعة عليه في نصيب شريكه. وإن كانت الشركة في غير معين، كان بمنزلة من باع ملك نفسه، فللمشتري أن يرد عليه ويأخذ جميع الثمن. وإن تجر الوصي ليتيمه اتبعت ذمته، كالوكيل المفوَّض إليه والعاملِ بالقراض، وهو في هذا بخلاف ما يبيعه للإنفاق على اليتيم؛ لأن هذا ضرورة، وهذا لا ضرورة فيه.

ويفترق الجواب أيضاً في تعلق اليمين على من لا عهدة عليه في اليمين؛ فيسقط في الاستحقاق إلا أن يقوم دليل تهمة أنه كان عالماً، وتسقط اليمين في العيب عَمَّن هو معروف بالسمسرة.

واختلف في الوكيل إذا باع وأخبر أنه وكيل؛ فقال -في المدونة-: يحلف[1]. وقال -في كتاب محمد-: لا يمين عليه[2]؛ لأنه لو أقرَّ أنه كان عالماً بالعيب لم يرد البيع. وأما المفوض إليه والمقارض وأشباههم فعليهم اليمين.

واختلف بعد تسليم القول بوجوب اليمين إذا اشترط ألا يمين عليه؛

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٤.

فقال مالك – في كتاب محمد، فيمن وَكَّل على بيع سلعة فباعها على أن لا يمين عليه، ثم وجد بها عيباً– فقال: لولا أني أقطع السُّنَّة لرأيت ذلك[١]، قد استحلف عثمانُ عبدَ الله بنَ عمر.

وأما الرجل الوصي المأمون الذي يعرف بالحال، وأنه يقول: لا أحب أن أحلف لقوم آخرين، فأرى ذلك له، ولولا أن السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك، ثم قال: أما الوصي والوكيل فذلك له[٢]. وبهذا أخذ محمد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٦٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٥.



باب
في عهدة الثلاث



عهدة الثلاث تصح في الرقيق خاصة دون سائر الحيوان، وقال ابن وهب: أخبرني مسلمة بن علي، عن رجل، عن عقبة بن عامر الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، أَو ثَلاَثَةٌ»[1]، شك أيّ ذلك قال.

وقد قيل: ذلك لحمى الرِّبْع؛ فإن كان ذلك فقد يحمل الحديث على ما كان بالمدينة من الحمى قبل أن يدعو النبي ﷺ أن تنتقل إلى الجحفة، فإن اشترط المشتري عهدة الثلاث وكانت تلك العادةَ، حُمِل عليها.

واختلف إذا شرط إسقاطها أو كانت تلك العادة فقيل: البيع جائز ولا عهدة بينهما. وقيل: الشرط باطل ورآه شرطاً فاسداً لا يوفى به، وإذا كان فاسداً كان البيع فاسداً، على القول في الشرط هل يفسد لأجله البيع؟ وأرى البيعَ جائزاً ولا عهدةَ له؛ لأنَّ الغالبَ السلامة، وغير ذلك نادرٌ، وإذا بيع على العهدة كانت المصيبة والعيوب الحادثة في الثلاث، العهدة من البائع، أيّ عيب كان،/ كالأمة توقف للاستبراء، فيحدث بها عيب ثم يتبين أن لا حمل بها كانت من البائع، ولو قيل في الأمة: إنها من المشتري، لكان وجهاً.

(ف) ١٨٩/أ

واختلف إذا وجد العبد بعد الثلاث ميتاً أو به عيب، ولا يدرَى كان ذلك في الثلاث أو بعد؛ فقال مالك: هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً[2]. وقال ابن القاسم: هو من المشتري حتى يعلم أنه مات أو أصابه ذلك

(١) سبق تخريجه في نهاية باب (في منع التدليس بالعيوب والحكم فيه إذا نزل)، ص: ٤٣٥١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٥.

في الثلاث[١]. والأول أقيس؛ لأن الأصل أنه في ضمان البائع، ووجوده بعد الثلاث على ذلك مشكوك فيه، فلا ينقل عن ضمان الأول بشك، إلا أن يقال: لو مات في الثلاث لتغير.

واختلف إذا تبرأ من الإباق فأبق في الثلاث؛ فقال مالك -في المدونة-: هو من البائع[٢]. وفي كتاب محمد: هو من المشتري[٣]. وهذه أشكل من التي قبل؛ لأنه على الحياة وعلى السلامة، حتى يعلم غير ذلك، والأول وجد ميتاً أو معيباً.

وإذا كان من البائع، كان للمشتري أن يرجع بالثمن بعد الاستيناء عند ابن القاسم[٤]. وقال سحنون: لا يستأنى بذلك. والأول أصوب؛ لأن الأمرَ مشكلٌ، فلا يعجل ويتربص. وقال محمد: إن ترادا الثمن ثم وجد العبد لزم البائع، وقد انتقض البيع[٥]. وأرى أن يرجع إلى ما كشف الغيب ويلزم المشتري ولا ينتقض البيع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨، البيان والتحصيل: ٨/ ٢٥٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨، البيان والتحصيل: ٨/ ٢٥٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٩.



باب

في عهدة السنة

عهدة السنة من ثلاثة عيوب: الجنون والجذام والبرص.

والجنون على وجهين: أحدهما: ما كان من سبب الطباع وفسادها. والثاني: ما كان من مس الجان. وأيّ ذلك كان فإنه يرد به، وهذا الظاهر من المذهب، وسواء كان الجنون أمراً لازماً، أو يذهب المرة ويجيء المرة، كان مطبقاً أو وسوسة.

واختلف إذا كان ذهاب العقل من جناية آدمي، أو أمر دخل عليه مما يعلم أنه محدث؛ فقال ابن القاسم: إن ضرب رأسه فذهب عقله، لا قيام في ذلك[1]. وقال ابن وهب: إن ذهب عقله من ضربة أو من تَعَدٍّ أو علاج، فهو من البائع[2]. وقال ابن الماجشون: هو من المشتري، إلا أن يعلم أن ذهاب عقله من مس خالطه مع الضرب أو التردي[3].

وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن هذه عيوب محدثة، ولا مقال للمشتري فيما حدث عنده ولم يكن أصله عند البائع، وإنما وجب الرد بهذه العيوب الثلاثة لقدمها، وتقدم ما عند البائع من فساد وتعفن فيحدث كيموساً[4] رديئاً؛ فيفسد عقل هذا، ويجذم هذا، ويبرص هذا.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٥.

(٤) الكَيْمُوس في عبارة الأَطِبَّاء هو الطعام إِذا انْهَضَمَ في المَعِدَة قبل أَن ينصرف عنها ويصير دَماً ويسمُّونه أَيضاً الكَيْلُوس. انظر لسان العرب: ٦/ ١٩٦.

وأرى أن ذلك لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلاً على قدمه، وما حدث عن الضربة أو التردي والعلاج فخارج عن هذا. ولا أرى أن يرد لما حدث من مس الجان بحال؛ لأنه محدث وخارج عما قاله القوم: إن الردَّ بتلك العيوب لقدمها، إلا أن يكون هناك إجماعٌ.

ويرد من قليل الجذام والبرص، ولا يرد من حُمرة ولا من جَرب وإن تسلخ؛ لأنه ليس بجذام، ولا من البهق؛ لأنه ليس ببرص.

واختلف إذا كانت بداية الجذام والبرص في السنة[١]، واستحقاقه في السنة الثانية؛ فقال ابن كنانة وابن القاسم: لا يرد. وقال ابن وهب وأشهب: يرد[٢]. وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة بالطب، فإن قالوا: لا يصح أن يكون أصله قبل البيع فتخرج السنة إلا وقد استحق، لم يرد وحمل على أنه حادث، وكذلك إن أشكل الأمر عندهم، ويصح الرد بما يحدث من الجذام والبرص في السنة الثانية أو أبعد من ذلك إذا كان ذلك بأحد أبويه؛ لأنه لا يؤمن ظهور مثله بالابن وإن بعد سنين. وإن جن في السنة ثم ذهب فيها، كان للمشتري أن يرد؛ لأنه لا تؤمن عودته[٣]. واختلف في الجذام والبرص إذا ذهب بعد ظهوره؛ فقال ابن القاسم: لا يرد، إلا أن يقول أهل المعرفة: لا تؤمن عودته[٤]. وقال ابن حبيب: يرد، لأنه لا يؤمن كالجنون[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٦.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٥.

فصل

[فيمن أعتق أو أولد الأمة في السنة ثم ظهر جنون أو جذام أو برص]

اختلف إذا أعتق المشتري العبد، أو أَوْلَدَ الأمة في السنة، ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص؛ فقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: لا يرجع المشتري بشيء، وأرى أن ذلك رضاً بإسقاط العهدة[1]. وقال - في كتاب ابن حبيب -: يرجع. وقاله ابن كنانة وأصبغ[2].

واختلف بعد القول: إن له القيام؛ فقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: لا يرجع المشتري بشيء. ورأى أن ذلك رضاً من المشتري بإسقاط العهدة وقال في كتاب ابن حبيب: يرجع بالثمن كله. - وقال مرة: يُرَدُّ العتقُ -[3]. وقاله ابن كنانة في العتبية[4]. وقال أصبغ: يرجع بقيمة العيب[5]. وهو أحسن؛ لأن البائع غير مدلس، ولا يعد ذلك منه رضاً بإسقاط العهدة؛/ لأنه لا يختلف أن المشتري غير ممنوع من الوطء والإيلاد والعتق لأجل عهدة السنة، ولو اشترى على أنه ممنوع من ذلك لكان بيعاً فاسداً.

(ف) ١٨٩/ب

وقد يحمل القول في الرجوع بجميع الثمن، أن العبد بعد عهدة العيوب لا ثمن له.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٧.

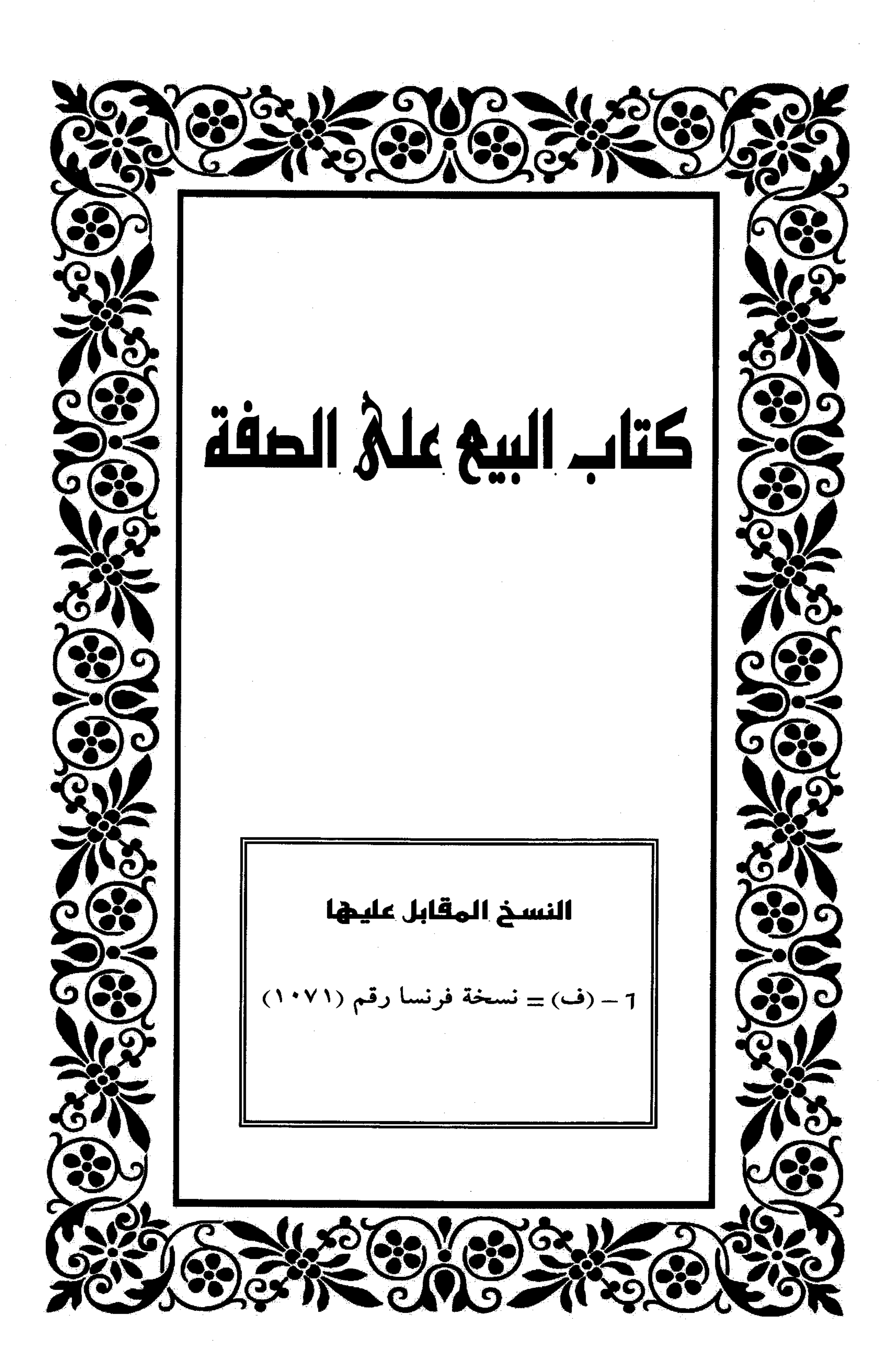
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٣.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٧.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٦.





كتاب البيع على الصفة

النسخ المقابل عليها

٦ - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد

وآله وصحبه وسلم





كتاب البيع على الصفة أو على رؤية تقدمت [١]

البيع يجوز على وجهين على الصفة وعلى الرؤية، واختلف في آخر وهو البيع على خيار المشتري من غير رؤية تقدمت ولا على صفة، والمبيع شيئان حاضر وغائب ؛ فالمبيع على رؤية تقدمت يجوز في الحاضر والغائب قريب الغيبة، أو بعيد الغيبة[٢] .

واختلف في المبيع على الصفة في خمس مسائل: في بيع ما هو حاضر في أيديهم، أو غائب في بيته معهم في البلد، أو غائبة عن البلد الغيبة القريبة، أو ساج مدرج في جرابه أو مشدود عليه فيبيعه على البرنامج[٣] .

فأجاز في العتبية ما هو حاضر بين أيديهما على الصفة فقال في من قال: في هذا الصندوق كذا وكذا ثوب من صفة كذا ؛ فيبيعه فيذهب به المشتري، ويغيب عليه ثم يقول: وجدتها مخالفة للصفة؛ فلا يصدق وقد لزمه البيع[٤]، وأجاز في المدونة ما هو في بيته على الصفة[٥]، ومنع ذلك في كتاب محمد، وقال:

---

(١) هذا الكتاب يقابله في المدونة كتاب بيع الغرر ، ولم نقف له إلا على مخطوطة واحدة ، هي التي نسخنا وقابلنا عليها

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٦.

(٣) البرنامج عرفه الشيخ خليل في التوضيح بقوله: (البَرنامِج بفتح الباء وكسر الميم، لفظة فارسية استعملتها العرب، والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل).

(٤) انظر البيان والتحصيل: ٧/ ٤٣٤.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٣.

أن لا خير في بيع دابة بعينها حاضرة في الدار على الصفة، قال محمد: لأنه قادر على النظر[١].

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: لا تباع السلعة الحاضرة -ولا الغائبة عن مشتريها يوم[٢]- على الصفة ولا على برنامج.

وقال في الموطأ في البيع على البرنامج: يجوز وذلك الأمر المجتمع عليه والذي لم يزل الناس يجيزونه فأجاز ذلك مرة للعمل[٣].

وقال ابن حبيب: يجوز بيع الأعدال على البرنامج لكثرة الثياب وتعظم المؤونة في فتحها، ولا يجوز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة وفرق بين المسألتين[٤].

وفي كتاب محمد في بيع الساج على الصفة قولان فمنعه مرة، وقال في موضع آخر لا بأس إذا وصفه أو على أن ينظره[٥].

قال الشيخ: المعلوم من الصفة أنها لا تأتي على ما تأتي به المعاينة وكثير ما يوصف للإنسان الثوب أو العبد، فإذا أحضر لم يجده على ما كان يصور في نفسه عند الصفة، وإذا كان ذلك لم يجز البيع على الصفة مع القدرة على الرؤية

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٨.

(٢) كذا بالأصل المخطوط ولعل الصواب: (مسيرة يوم) قال في شرح التلقين: ١/ ٩٨: (... ذكر في مختصر ما ليس في المختصر: أنه لا يجوز البيع على البرنامج ولا سلعة غائبة على مسيرة يوم)، كما ذكره صاحب عقد الجواهر الثمينة٢/ ٦٢٦، ونصه: «وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا تباع سلعة حاضرة ولا غائبة على مسيرة يوم على الصفة، ولا على البرنامج».

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٦٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٢.

إذا كان معه في البلد، وهو في ما كان معه حاضراً بين أيديهم أبين في المنع؛ لأنَّ العدول عن النظر إلى الصفة قصداً للمغارّة ولا أفسخ ما كان على يوم .

وأما بيع العدل على البرنامج فأجازه مالك مرة للعمل ومرة قدم القياس؛ لأن الشدّ لا يتكلف فيه كثير أجرة ولأن المشتري يفتحه بإثر ذلك إلا أن يكون متاعاً معلوماً مثل ما يقال شقاق فلان وما قد عهده الناس أنه لا يختلف.

وأما الساج المدرج، فإن كان لا مضرة في إخراجه ورده جرى على الخلاف في بيع الحاضر على الصفة، وإن كان في رده فساد متى أخرج ولم(١) المشتري جرى على الخلاف في بيع البرنامج.

فصل

[في خيار المشتري على الصفة]

واختلف في البيع على خيار المشتري من غير رؤية، فقال سحنون: أجازه جل أصحاب مالك وأجازه ابن القاسم في من اشترى زيتونا قبل عصره ولا يدرى كيف خروجه إذا كان بالخيار بعد عصره(٢) .

وذكر أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب أن ذلك غير جائز إذا كان البائع عارفاً به والمشتري جاهلا به(٣) .

فيجوز أن ينعقد البيع على رفع الخيار من ناحية البائع؛ لأنه عارف وعلى أن الخيار للمشتري بعد نظره وما عقد عليه الصفة فلا غرر فيه، وإن كان المشتري عارفا به، والبائع يجهله جاز أن يعقدا على أن البيع منعقد من ناحية

---

(١) في الأصل الخطي بياض والسياق يرشح كلمة (يره).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٨.

(٣) المعونة: ٢/ ٢٠.

المشتري والخيار للبائع.

ولو أبق عبد لرجل وطالت مدته وتغيرت صفته فوجده رجل فاشتراه من سيده أو صار للبائع بالميراث، وهو لا يعرفه فاشتراه منه من يعرفه؛ جاز .

والبيع على الصفة يجوز إذا كان المشتري ممن يعرف ما وَصَفَه، فقد يكون بعض المبيعات مما تغمض صفته، وليس كل الناس ممن يعرف أن يحلي؛ يصف المبيع ولأن شرط البيع على الصفة أن يصف صفة تقوم مقام المعاينة أوما يقارب ذلك.

ويجوز شراء الأعمى على الصفة إذا كان بصيرا ثم عمي.

واختلف إذا خلق أعمى فمنع أبو جعفر الأبهري ذلك وأجازه أبو محمد عبد الوهاب.

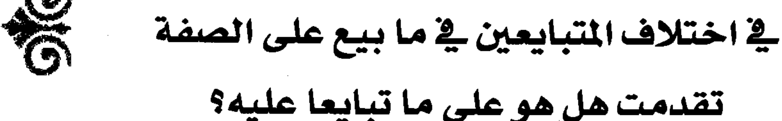
وأرى أن يجوز فيما يرى أن مثل ذلك يلزم القلب معرفته للمباشرة لمثله مثل الملابس وما يتكرر عليه لبسه ومالا يتبين ما يجوز أن يخفى عليه منه، وإن كان على غير/ ذلك كالألوان والجمال في الجواري لم يجز ؛ لأنا نعلم أنه لو كشف عن بصره وقيل له في لون ما هذا؟ لم يعرفه، وهو في الجمال أبين في خفاء ذلك عليه، ويصح شراؤه فيما العادة في شرائه الذوق والشم كالزيوت والأدهان في البصير شراؤها على ذلك، وقد يستخف شراؤه بالمس في الشاة وما أشبهها إذا أخبر عن سنها؛ لأن ذلك الذي يعول عليه البصير وقد أجاز أشهب في كتاب محمد أن تشترى أرطالا من شاة بعينها إذا جسها وعلم نحوها فهو في شرائه على الحياة أخف.

(ف) ١٩٠/أ

باب



في اختلاف المتبايعين في ما بيع على الصفة تقدمت هل هو على ما تبايعا عليه؟



وإن بيع غائب على صفة، ثم قال المشتري لَمَّا أُحضره: كنت وصفت لي ما وصفت على غير ما هو عليه ؛ كان القول قول المشتري مع يمينه، ويرد إلا أن يذكر المشتري صفة لا يشبه أن يكون ثمنها ما وقع به البيع.

وإن اتفقا على الصفة التي تبايعا عليها واختلف هل هذا داخل في تلك الصفة لزمه وإلا لم يلزمه، وكذلك لو تقدمت للمشتري رؤية في ذلك المبيع، وانتقل عنها مثل أن يكون صغيرا فكبر ثم عقد البيع على صفة ما انتقل إليه ثم اختلفا فقال المشتري: وصفت لي صفة غير هذه كان القول قوله يحلف، ويرد؛ لأن تلك الرؤية سقط حكمها وصار البيع على صفة.

واختلف إذا عقد البيع على رؤية تقدمت ثم قال المشتري تغير عنها، وقال البائع لم يتغير فقال ابن القاسم القول قول البائع، وقال أشهب القول قول المشتري[1].

وأرى إذا أشكل الأمر هل يتغير فيما بين رؤيته إلى حين إحضاره أو[2] يكون القول قول البائع على ما ريء عليه حتى يثبت انتقاله عنه وتغيره وإلى هذا ذهب ابن القاسم، وروى أشهب أن المشتري غارم فلا يغرم بالشك، وإن قرب ما بين الرؤيتين مما يقال: إنه لا يتغير في حال مثله كان القول قول البائع قولاً واحداً وكذلك إذا بعد ما بينهما مما يقال: إن ذلك المبيع لا يبقى على حال

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٣.

(٢) كذا بالمخطوط، ولعل الصواب: (أن).

ما كان ريء عليه كان القول قول المشتري؛ لأنه دليل وشاهد لقوله، وقد يسقط اليمين عن البائع إذا قطع بكذب المشتري في مثل أن يشتري زيتا أوقمحا بالأمس، ويقول اليوم قد تغير الزيت واحمر وتسوس الآخر.

واختلف في من باع جارية بها ورم كان رآه ثم اختلفا هل زاد؛ فقال ابن القاسم: القول قول البائع، وقال أشهب: القول قول المشتري[1].

وهذا الاختلاف يحسن إذا أشكل الأمر فيما بين الرؤيتين هل ينتقل؟ ولو كان اشترى بأثر ما رآه كان القول قول البائع، وإن طال ما بين ذلك مما يرى أنه لا يثبت على ما كان رآه كان القول قول المشتري إلا أن يكون ذلك في هبوط ونقص فلا يقبل قوله أنه زاد.

فصل

[في حدوث العيب أو هلاك المبيع]

وإن اختلفا في هلاكه أو حدوث عيب به، فقال البائع كان ذلك بعد البيع، وقال المشتري قبل البيع فعلى القول إن ما حدث بعد البيع وقبل القبض من المشتري كان القول قول المشتري أنه قبلُ حتى يعلم أنه حدث بعدُ، وكذلك إن **أدى** البائع أنه مات بعد وجوب البيع، وقال المشتري: لا علم عندي؛ كان من البائع، حتى يعلم أنه هلك بعدُ.

قال ابن القاسم: ولا يمين على المشتري. قال: وإن قال البائع والمشتري لا علم عندنا حتى مات كان من البائع[2]؛ يريد: لأن الأصل أنه في ضمان البائع حتى يثبت انتقال ضمانه عنه.

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٤.

وقال ابن حبيب: اشترط البائع على المشتري إن أدركته الصفة ثم وجد به وقت القبض عيب مشكوك فيه هل هو قديم أو حديث فهو على محدث حتى يعلم أنه قديم والأول أصوب؛ لأن الأصل أنه في ضمان البائع فلا ينتقل عن ضمانه بالشك[1].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد في من اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فوجده ميتاً بعد انقضاء أيام الخيار فقال البائع: هلك بعد أيام الخيار، وقال المبتاع: قبل أيام الخيار؛ فالقول قول البائع، وهذا مثل قول ابن حبيب. وأصل ابن القاسم المتقدم أنها من البائع حتى يعلم موته بعد ذلك إلا أن يقوم دليل على أنه هلك بعد، وأنه لو هلك قبل لتغير وفسد وكذلك إذا قال المشتري لا أدري متى هلك، وقال البائع هلك بعد أيام الخيار لم يقبل قوله.

واختلف فيمن اشترى عبداً آبقاً على عهدة الثلاث، وتبرأ البائع من إباقه، فأبق في الأيام الثلاث، ثم وجد/ ميتاً أو معيباً، ولا يدرى هل كان في أيام العهدة أو بعد فاختلف فيه هل يكون من البائع أو من المشتري، وهذا كله أصل واحد، وأن يكون على الضمان الأول حتى يثبت انتقاله أحسن.

(ف) ١٩٠/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٥.




باب
في من اشترى غائباً فهلك بعد البيع وقبل القبض[١]

اختلف في ذلك على أربعة أقوال؛ فقال مالك مرة: المصيبة من البائع أي صنف كان المبيع الديار وغيرها، وقال في كتاب محمد في الديار: المصيبة من البائع[٢]، وقال مرة: المصيبة من المشتري في المبيع كله، وقال أيضا الديار والعقار من المشتري وما سوى ذلك من البائع[٣].

وقال ابن حبيب: الديار والعقار من المشتري، وما كان من سواه قريب الغيبة يجوز اشتراط النقد فيه - مصيبته من المشتري ، وما كان بعيد الغيبة لا يجوز النقد فيه فمصيبته من البائع، وإذا كانت المصيبة من المشتري، فإنه يجوز أن يشترط أن يكون في ضمان البائع، حتى يشترط أو حتى يقبضه المشتري.

واختلف على القول: إن المصيبة من البائع هل يجوز أن يشترط مصيبته من المشتري، فأجازه في المدونة[٤]، وقال في العتبية: لا يجوز بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد[٥].

ورآه بمنزلة من اشترى ما فيه سقي على أن لا جائحة، وبمنزلة من اشترى ما فيه عقد إجارة؛ لأن الإجارة تمنع من التصرف في الحاضر كمنع التصرف

---

(١) كذا في الأصل الخطي هذا العنوان غير مسبوق بفصل أو باب.

(٢) النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٧.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٤٦.

من أجل الغيبة، فمن كان بإفريقية فاشترى عبدا بمصر غير قادر على التصرف فيه بالوجه الذي يقصده فيه المشتري من الاستخدام والوطء والركوب، فهذه عهدة ما يقصده المشتري، ولا يعترض هذا بأنه قادر على الهبة؛ لأنه ليس يقصده المشتري ولا بالقدرة على البيع، وليس الغرض أن يشتري ليهب أو ليبيع قبل الوصول إليه، وإنما يحمل الناس على الغالب من مقاصدهم، وقد تأول ابن القاسم قول مالك أنه على الطعام المخزون ونص مالك خلاف ذلك[1] ؛ لأنه قال في الزرع إذا كان قائما وإذا جاز أن يشترط أحدهما ذلك على الآخر فلم يفعل، وأراد بعد العقد أن يشترط ذلك كان فيها قولان فقيل يجوز لفعل عثمان وعبد الرحمن وقيل: لا يجوز، وأنهما كانا متساويين.

وقال أصبغ في كتاب محمد في من باع دابة ثم تبرأ من عيوبها بعد العقد بشيء أخذه لا يجوز ذلك إلا في الرقيق، وقال في كتاب ابن حبيب: يجوز ذلك في الجارية؛ لأنه يجوز فيها البراءة ، فعلى هذا يجوز نقل الضمان بعد العقد ، والقياس ألا يجوز؛ لأنه ضمان بجعل وغرر إن سلم المبيع وكان الجعل للبائع كان من أكل المال بالباطل.

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل فمرة يقدم القياس ومرة يقدم العمل ، والحكم في مصيبة ما بيع على رؤية تقدمت وهو غائب - على ما تقدم إذا بيع على صفة من غير رؤية تقدمت، وهذا إذا كان الشراء على تصديق البائع؛ فأما إذا كان على الوقف وعلى أنه إن كان على الصفة كان للمشتري أو على أن يختبر، فإن المصيبة من البائع، وكذلك إذا اشترى داراً على قياس أذرع ، أو أشجاراً على عدد - على إن كان عددها كذا وكذا- كانت للمشتري،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٤٦.

والمصيبة في جميع ذلك من البائع، وذلك فيه كالوكيل.

وقال محمد في من اشترى زرعاً قد استحصد فدانين على أن تقاس الأرض ليعرف كم فيها، فإن كان كنه[1] من حصاده، ثم تقاس الأرض كانت مصيبته من المشتري؛ لأن للمشتري أن يبيعه قبل حصاده، ولو كان القياس قبل حصاده كانت المصيبة من البائع[2]. ويختلف هل للمشتري أن يبيعه قبل ذلك؟.

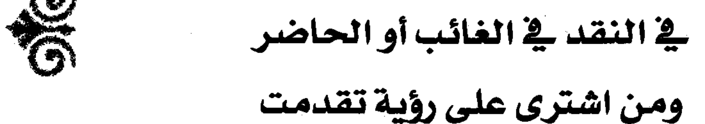
---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: (مكنه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٤.



باب



في النقد في الغائب أو الحاضر ومن اشترى على رؤية تقدمت

شروط النقد في الغائب على ثلاثة أوجه؛ فإن كان المبيع دياراً أو عقاراً جاز شرط النقد، وإن بعدت، وإن كان حيواناً أو ثياباً وهي بعيدة أو قريبة وهو بعيد العهد برؤيتها لم يجز(١).

واختلف إذا كانت قريبة وهو قريب العهد برؤيتها فأجاز مالك في المدونة النقد في الزرع، وإن كان على يومين، وقال ابن القاسم أصل قول مالك أن من باع عروضا أو حيوانا أو ثيابا بعينها فلا بأس بالنقد إذا كان قريب الغيبة، وقال في كتاب محمد إذا كان على مثل اليوم واليومين جاز طعاماً كان أو غيره، وقاله أشهب.

وقال مالك أيضا في الطعام وشبهه: يجوز النقد إذا كان على مثل اليوم ونحوه، وقال ابن وهب كره ذلك مالك في الطعام، وإن كان على نصف يوم قال؛ لأنه يسرق، ويفسده المطر إلا أن يكون قريبا جدا.

وقال ابن القاسم عنه/ لا يجوز في الحيوان إلا أن يكون على مثل البريد والبريدين. (ف) ١٩١/أ

وروى عنه ابن عبد الحكم أنه قال لا ينبغي أن يرد في الحيوان أقرب أو أبعد(٢).

---

(١) انظر : المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٧.

قال الشيخ ﵀: أما الثياب والطعام المخزون فالصواب أن يجوز فيه النقد وإن كان على يومين أو ثلاث لأن السرقة وتغيره في مثل ذلك نادر.

وأما الزرع القائم فيجوز إذا كان على يوم أو بعض يوم وعلى هذا الوجه تكلم مالك في الطعام ؛ لأنه قال يصيبه المطر. وكذلك في الثياب إذا كانت على القصارة على البحر والحيوان في الرعي فبعض يوم يجزئ.

فصل

[في بيع الحاضر على رؤية تقدمت]

وإن بيع حاضر أو غائب على رؤية تقدمت فإن بعدت الرؤية مما يمكن أن يتغير فيه لم يجز شرط النقد وإن لم يشترط النقد جاز .

وإن بيع الغائب على صفة غير البائع وكان ممن يوثق بقوله كان الجواب على ما تقدم إذا اشتري على رؤية نفسه، وإن كان على صفة البائع أو غيره ممن لا يوثق بقوله لم يجز وذلك غرر؛ لأنه لا يُدْرَى أصدق أو كذب إلا أن يكون البائع معروفاً بالعدالة والخير وقلة الحرص.

وإن اشترط النقد بوجه جائز ثم لم يصح البيع رجع في الثمن إن كان عيناً أو مما يكال أو يوزن، وإن كان عرضاً أو عبداً وفات بحوالة أسواق أو عيب رجع في قيمته وتعجيل النقد بغير شرط جائز إذا كان الثمن عيناً أو مكيلاً أو موزوناً أو عبداً أو ثوباً أو ما أشبه ذلك مما يجوز قبضه، ولا يجوز إذا كان داراً أو منافع دار ولا جارية ولا جزافاً لأن تعجيل الثمن بغير شرط قرض وإذا كان شرط النقد كان بيعاً ولا يجوز أن يتطوع بنقد ما لا يجوز قرضه فأما الديار ومنافعها فإنه لا يستطاع رد المثل في تلك المحلة ويدخل الجواري في عارية الفروج، وأما الجزاف فإنه لا يعلم هل الثاني مثل الأول وكذلك إذا كان الثمن

التبر ذهب فإن تطوع المشتري بالنقد ثم لم يصح البيع رجع بمثل ما دفع لا قيمته لأنه قرض فاستوى فيه المكيل والموزون والعبد والثياب.

ولو عجل الثمن على أن يرجع بالقيمة إذا لم يجد الغائب لم يجز؛ لأنه بيع على قيمة مجهولة، وإن لم يشترطا في حين التعجيل الرجوع بالقيمة ولا المثل وكانا يظنان أن الحكم الرجوع بالقيمة حمل ذلك ورجع بالقيمة كالبيع فاسداً إذا كان الثمن عبداً أو ثوباً.





باب
في من اشترى غائباً هل يوقف ثمنه

وقف ثمن الغائب على خمسة أوجه فإن كان الثمن عيناً والمشتري موسراً لم يوقف، وإن كان معسراً يخشى ناحيته ما بينه وبين الغائب وقف، وإن كان الثمن عرضاً أو ما أشبهه مما لا غلة له أو ما يكال أو ما يوزن وقف؛ لأن المشتري قد تعلق له فيه حق ويخشى أن يدرك البائع ندم فيدعي ضياع ذلك .

وإن كان الثمن عبداً من عبيد الخراج بقي في أعماله على حاله ثم يختلف لمن يكون خراجه؟ فعلى القول إن المصيبة من البائع يكون له قبض خراجه الآن وعلى القول إن المصيبة من المشتري يوقف الخراج فإن سلم الغائب أخذه المشتري وإلا رد إلى البائع ونفقته الآن على البائع فإن صار الخراج للمشتري طلبه بالنفقة.

وإن كان من عبيد الخدمة بقي في خدمة بائعه على القول إن مصيبته منه لأنه مما لا يغاب عليه ولأن وقف سيده عنه مضرة عليه وعلى القول إن مصيبته من مشتريه يوقف البائع عن استعماله.

وإن كان الثمن داراً كان الجواب فيها على ما تقدم في العبيد ينظر هل هي دار غلة أو سكنى؟ فإن هلك الثمن في حال الوقف كان مصيبته ممن يصير إليه، وإن هلك قبل وقفه لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء.

وإن سلم الغائب أخذه مشتريه وكانت مصيبة الثمن من البائع، وكذلك إن هلك الثمن قيل يوقف على القول: إن مصيبته من المشتري وأما على القول إن مصيبته من البائع فيفسخ البيع الآن ولا ينظر إلى الغائب هل هو سالم أم لا؟

وإن خرج مشتري الغائب لقبضه فوجده سالماً فمنعه البائع منه خيفة أن يكون الآخر قد هلك، فإن كان وقف الأول على يد بائعه لم يمنع من قبض الغائب؛ لأن هلاك ما في الوقف ممن يصير إليه ثمناً كان أو مثموناً، وإن لم يكونا وقفا الأول كانت على القولين؛ فعلى القول إن المحبوسة بالثمن من المشتري يكون للمشتري الغائب قبضه؛ لأنه يقول إن كان الآخر قائماً قبضته وإن هلك فهو منك، وعلى القول إن مصيبته من بائعه يكون لبائع الغائب منعه ومن دعا منهما إلى وقفه كان ذلك له، فإذا وقف عاد إلى الأول فقبضه مشتريه إن وجده قائماً ولم يكن لبيع الحاضر منعه منه؛ لأن الغائب موقوف ومصيبته من مشتريه، فإن جهلا وقف الغائب، ثم عاد إلى الأول فعاد الجواب إلى ما تقدم أن لبائع الحاضر / أن يمنع منه لإمكان أن يكون الغائب قد هلك.

(ف) ١٩١/ب

فصل

[في الإتيان بالمبيع الغائب وما يلزم من ذلك]

ومن اشترى غائباً وقف لقبضه، ولم يكن على البائع أن يأتي به، فإن شرط المشتري على البائع أن يأتي به، ويكون في ضمان بائعه حتى يقبضه؛ لم يجز، وكان بيعاً فاسداً ، وكان مصيبته إن هلك قبل وصوله من بائعه ، وإن هلك قبل قبضه ضمنه بالقيمة ، وإن شرط أن ضمانه في حين الإتيان به من مشتريه جاز ، وكان بيعاً وإجارة فإن هلك قبل خروجه به من موضع بيع فيه أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة.

وقال ابن القاسم في من اشترى غلاماً غائباً بغنم غائبة فتقدم العبد ثم مات قبل أن تأتي الغنم قال: إن جاءت الغنم على الصفة أو على غير الصفة فرضي مشتريها أن يأخذها على ما جاءت به؛ كان العبد من الذي كان إليه



صائراً، ومحمل قوله على أن بائع الغنم تطوع بجلبها[١].

فصل

[في قدر الغيبة في ما يشترى على الصفة]

ولا يجوز شراء الغائب إذا كان على بعد مما يرى أنه لا يوجد على ما رآه أو ما وصف له.

قال ابن القاسم: لا يصح أن يشتري ما رأى بالمدينة من إفريقية، يريد إذا اشتراها رطباً؛ لأنه لا يبلغ حتى ييبس، ولا يدرَى هل كانت على ما وصف، ولا بأس إذا كانت يابسة وأجازه في الحيوان.

وقال ابن حبيب: لا يجوز مع بعد جدا[٢]، يريد لأنه يتكلف المشقة على ما لا يدرَى هل يجده أم لا؟ وليس هذا من بيوع الناس، ولأن البائع يحط من الثمن لمكان تكلف المشتري الخروج ما يُعْلَم أنه لو عَلِم أنه يجده قائماً لم يبعه بذلك الثمن.

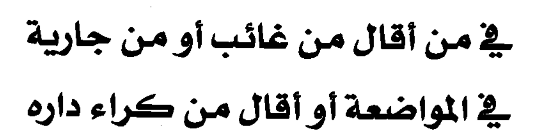
وإن كان ثمن الغائب ثوباً كان أشد في الغرر؛ لأنه يوقف تلك المدة، ولا يدرَى هل يجد الغائب أو لا، وإن كان ثمن الغائب عبداً أو دابة كان أشد منه إذا كان ثوباً.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٨.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٤.

باب


في من أقال من غائب أو من جارية في المواضعة أو أقال من كراء داره

وقال مالك في من باع سلعة غائبة لا يصح النقد فيها: لم تجز الإقالة وهو دين بدين إن كانت سليمة يوم وقعت الصفقة[1] .

وقال سحنون: وهذا على القول أن المصيبة من المشتري ومنعه محمد على القولين جميعاً. يريد لأنها وإن كانت من البائع، فإنه يمكن أن يجدها سالمة وقت قبضها، فتبين أن الدين كان ثابتاً فيكون قد أخذ سلعة عن دين.

وقال أشهب: لا بأس به وهو في ذلك على أصله أنه يجوز أن يأخذ سلعة غائبة عن دين[2] .

وقال يحيى: يجوز لأن ذمم هذين تبرأ ولا تنعقد وقول أشهب هاهنا أشبه، وهو خارج عما كان عليه الربا من أنه يقضي أو يربي لأن قصد هذين حل العقد الأول وبراءة بعضهما من بعض .

ومن اشترى جارية، وتواضعاها للاستبراء فتقايلا فيها جاز فإن كانوا[3] تواقفا الثمن رجع الثمن إلى المشتري، وإن كانت الإقالة بربح يربحه المشتري استرجع الموقوف، وبقيت الجارية في المواضعة فإن خرجت الجارية من الحيضة انتقد الربح، وإن لم تخرج لم يكن له شيء، وإن أقاله بخسارة جاز أيضاً، ويسترجع الثمن الموقوف ويوقف القدر الذي يربحه البائع، وإن خرجت من

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٩.

(٣) كذا بالأصل المخطوط ولعل الصواب: (كانا).



الحيضة يأخذه البائع، وإن لم تخرج رد إلى المشتري.

وقال ابن القاسم في من أكرى داره من رجل شهرين بثوب موصوف في بيت المكتري ثم باعه منه بدينار قبل أن يقبضه: لا بأس إذا علم أن الثوب قائم حين وقعت الصفقة الثانية[1].

ويستوي في هذا القول: إن المصيبة من المشتري أو من البائع؛ لأنه الآن في يد مشتريه آخرا وبنفس العقد هو قابض له إلا أن يشترط ألا يضمنه إلا بعد وصوله إليه، فإن هلك قبل أن يصل إليه انفسخ البيع الثاني، ثم تُنْظر في الأول، وإن كان الأمر فيه موقوفاً، حتى تُنْظر هل هو على الصفة؛ كان من بائعه وانفسخ الكراء وكذلك إن صدق البائع المشتري في صفته على القول: إن المبيع من البائع.

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٢، و٢٦٣.

باب




في من اشترى على برنامج فوجد ناقصاً أو زائداً

يجوز لمن اشترى على برنامج أن يغيب عليه قبل أن يفتحه(١)، وسواء اشتراه على تصديقه أو على تصديق البائع؛ فإن قبضه على أنه مصدق فيه، ثم قال: وجدته مخالفاً أو ناقصاً؛ قبل قوله مع يمينه .

وإن قبضه على تصديق البائع حلف البائع أنه كان على ما قال له وبرئ إلا أن يُثبت المشتري بينته على ما قال، فإن وُجد مخالفاً؛ كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد. وإن وجد نقصاً من العدد رجع بما ينوبه من الثمن، ويحمل على أنه من وسطها، لا أعلى ولا أدنى، فإن كان الثمن لكل ثوب ديناراً؛ رجع بدينار، وإن وجد زائداً، كأن اشترى خمسين فوجدها تزيد واحداً رد ثوباً(٢) .

واختلف في صفة الرد فقال مرة يرد كأنه عيب وجده فيه، وقال مرة: يكون شريكاً به، فعلى القول الأول يكون للمشتري أن يرد واحداً؛ أيهما أحب؛ لأنه يقول: الباقي في يدي على الصفة ليس فيه زائد على الصفة؛ فيستحقه البائع. وعلى القول الآخر أنه يكون شريكاً يرد واحداً بقيمته من تلك الجملة بالقرعة؛ وهو أحسن، وهو عدل بينهما فيقوم جملتها؛ فإن كانت قيمة أحدها دينار، وآخر يزيد قيراطاً، وآخر يزيد حبتين وآخر يزيد حبة، وآخر ينقص مثل ذلك، وقيمة جيدها على ما دونه يزيد دينار؛ كان البائع شريكاً بدينار؛ فإن أراد رفع الشركة أقرع عليها، فإن خرج للبائع ما قيمته دينار أخذه، وإن كان قيمته

(ف) ١٩٢/أ

---

(١) انظر: المدونة : ٣/ ٢٥٧.

(٢) انظر : المدونة : ٣/ ٢٥٨.

ديناراً وقيراطاً كان عنده زائداً بقدر ذلك فيحط عن المشتري من الثمن الذي اشترى به ذلك القدر جزءاً وإن كانت قيمته ديناراً إلا قيراطاً بقي له الشِّرْك في البقية بقيراط فيدفع المشتري قيمة ذلك المبيع، وإن كان المبيع أجناساً؛ حديداً وخزًّا وكتاناً، فوجد النقص أو الزائد في صنف منها قَوّم كل صنف بانفراده ثم يَنْظر إلى ما ينوب هذا الصنف على ما كان وقع عليه البيع على أن لا نقص فيه ولا زيادة، فإن علم ما ينوبه؛ رجع الحكم فيه إلى ما تقدم لو بيع بانفراده.



باب جامع



وقال ابن القاسم في من باع عموداً عليه غرفة ذلك جائز وللمشتري أن ينقض العمود، إذا كان يقدر على تعليق ما عليه، فيعلقه البائع؛ ليقبض المشتري العمود[1] .

وإن كان لا يقدر على ذلك إلا بهدم الغرفة لم يجز، وذلك من الفساد إلا أن يكون قد أُضْعِف له الثمن، أو تكون الغرفة تحتاج إلى النقض، وإن كان عليه بناء يسير جاز، وعلى البائع زوال ما عليه فإن كان إرفاده مأموناً جاز البيع وإن كان غير مأمون لم يجز إلا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه وإن كان حوله بناء كان زواله على البائع لأن ذلك ملك البائع.

وقال في من باع جفنَ سيفٍ دون حِلْيته جاز، وينقض البائع الحلية[2] .

قال الشيخ رحمه الله: وكذلك لو باع الحلية دون الجفن كان عليه أن ينقضها لأن على كل بائع أن يمكن من المبيع.

وقد اختلف في هذا الأصل فقيل في من باع صوفاً على ظهور الغنم أو تمراً في رؤوس النخل الجِزاز والجِذاذ على البائع، وقيل: على المشتري.

وكذلك إذا باع البناء الذي على العمود وباع أنقاضاً ليهدم، يُخْتلف هل هدمه على البائع أو على المشتري، والحلية أشبه؛ لأنها مربوطة بملك البائع.

وظاهر المذهب في من باع شاة واستثنى جلدها أن المشتري يذبحها لنفسه، ثم

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٥.

يأخذ هذا الجلد[١]، وأرى أن يكون الذبح عليهما؛ لأن التذكية منفعة لهما .

ثم يُخْتلف هل تكون الأجرة على ذلك بالسوية أو على قدر ما لكل واحد منهما، ويكون السلخ على صاحب الجلد؛ لأنه على اللحم، فعلى من له الأعلى أن يزيله.

فصل

[في بيع فراغ البيت وجوفه]

ومن باع من رجل هواء جوف بيته ليبنيه غرفة؛ جاز إذا وصف سعتها وعرض حيطانها وارتفاعها ويبنيه بالمعتاد عندهم من آجُرٍّ أو غيره وكذلك إذا باعها على أن يبني عشرة أذرع بعد عشرة أذرع فيذكر صفة حيطان الأسفل؛ لأن الأسفل قوة للأعلى، وثقل الأعلى يضعف الأسفل.

فصل

[في لزوم بيع الغائب]

ومن قال لرجل: قد أخذت سلعتك أو عبدك بعشرة دنانير؛ فقال الآخر: ذلك لك؛ لزمهما البيع جميعاً ولا رجوع لواحد منهما وإن قال: بعني سلعتك بعشرة دنانير؛ فقال: قد فعلتُ؛ وقال الآخر: لا أرضى؛ لزم البائع وحلف المشتري إن أحب الرد أنه لم يرد الإيجاب، وقد يقول ذلك ليرى هل يبيعها أو لا يبيعها بذلك الثمن، أو يريد الشراء حقيقة، وإذا أشكل الأمر حلف وبرئ.

وإن قال: بكم سلعتك؟ فقال: بعشرة دنانير؛ فقال: قد أخذتها بذلك؛ ثم رجع البائع حلف أنه لم يقل ذلك على وجه الإيجاب، ولم يلزمه البيع، وإن لم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٥.

يقل المشتري بعد قوله بكم سلعتك شيئاً لم يلزمه؛ لأنه مساوم.

وقال أشهب: إن كان قد أوقفها للبيع لزمه إذا قبلها المشتري ولم يكن له رجوع[١].

وقال ابن القاسم: لو قال: زوجني ابنتك بعشرة دنانير؛ قال: قد فعلت؛ فقال الخاطب: لا أرضى؛ لزمه بخلاف البيع لأن سعيد بن المسيب قال: النكاح هزله جد[٢].

وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال: نكاح الهزل لا يجوز، وهذا إذا علم أنه كان هزلاً فلا يلزمه.

وقد جاء في الحديث: «**ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتق**»[٣]، ومحمل ذلك إذا لم يعلم ولم يكن دليل أنه أراد الهزل، فإن علم لم يلزم لقوله ﷺ: «**الأعمال بالنيات**»[٤]، وإذا لم يعلم ولم يقم دليل أنه كان هزلاً لزمه من نصف الصداق، ولم يكن منها لإقراره/ على نفسه أنها ليست بزوجة.

(ف) ١٩٢/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٦.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢.

(٣) حسن: أخرجه الطبراني: ١٨/ ٣٠٤، من حديث فضالة بن عبيد، برقم (١٥٤٩٠).

(٤) سبق تخريجه في كتاب الصيام، ص: ٧٣٢.




باب
في البيع على الوزن والكيل والجزاف

البيع في ذلك على ما اعتاده المتبايعان أو أهل ذلك الموضع من كيل أو وزن أو عدد أو قيس أو جزاف، فإن خرج من ذلك إلى ما يعرف قدره من المعتاد أو يقاربه جاز وإن خرج في بيعهما إلى ما لا يعرف قدره منه لم يجز، فأما تبر الذهب ونقار الفضة فيباعان وزناً وجزافاً إذا كانت عادة في بيعه جزافاً فإن لم يكن لم يجز.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: وأما الدنانير فهي على قسمين: فأما القائمة والفرادى فيباع عددا ووزنا لأن وزنها معلوم، القائم تزيد حبة والفرادى تنقص حبة، فإذا جمعا في الوزن علم ما تضمن ذلك الوزن من العدد ولا يباع جزافاً، وكذلك كل ما يباع عدداً فلا يباع جزافاً. وأما المجموعة فتباع وزناً ولا تباع عدداً؛ لأن فيها النقص والزيادة ومنع في كتاب الصرف من بيع الدنانير جزافاً جملة هكذا، ولم يبين هل هي قائمة أو مجموعة.

وذكر أبو الحسن بن القصار عن مالك أنه قال: لا تباع الدنانير والدراهم جزافاً على طريق الكراهية[1]، يريد في الدراهم إذا كانت مجموعة فتباع وزناً.

ويختلف في بيعها جزافاً، وإن كانت تباع عدداً مثل الدراهم الجائزة بين الناس في مكة أو المدينة فلا تباع وزناً ولا جزافاً .

وأما الزيت والسمن والعسل فإن كان قوم عادتهم فيه الكيل لم يجز وزناً إلا أن يعلموا قدر الوزن من الكيل، وإن كانت العادة الوزن لم يجز كيلاً إلا أن

---

(١) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٥١١.

يعلموا قدره من الوزن.

والعادة عندنا في الزيت الكيل وبمصر الوزن، ووزن القفيز ثلاثة أرطال وثلث، فلا يباع عندنا وزناً إلا لمن عرف ذلك، ولا بمصر كيلاً إلا لمن علم قدره من الوزن، وكذلك القمح والدقيق كيلاً ولا يباع وزناً، ويجوز ذلك بمصر؛ لأن تلك العادة عندهم في الدقيق فيبيعونه وزناً، ويسلمون القمح إلى الطحان بوزن.

وأما الثياب فتباع عدداً على القيس، ولا يجوز بيعها جزافاً ولا بغير قيس إلا أن يكون قيس ذلك المتاع عندهم معلوماً، وقد جرت العادة في أشياء أنها تباع على معنى الجزاف من غير قيس ولا وزن، فلا يجوز أن يباع على غير ذلك.

فمن ذلك الديار تباع عندنا بغير قيس، وإنما هي على المشاهدة، ولو قيل للبائع أو المشتري كم هي من ذراع ما عرفها؛ فلو أراد أن يتبايعاها على القيس ما جاز؛ لأنه غرر إن كثرت الأذرع كان فيها غبن على المشتري، ولو علم أنها تبلغ تلك الأذرع لم يشترها عليه، وإن قلَّت الأذرع كان فيها غبن على البائع، ولو علم ما باع به، وعلى هذا لو كانت دار غائبة لم يشترها مذارعة إلا أن يعلم أن تلك الأذرع كيف تكون من الديار التي عليها بالمشاهدة، ومحمل قول مالك في إجازته بيع الدار مذارعة أن ذلك لعادة عندهم وكذلك الأرضون العادة عندنا أنها تباع بغير قيس إنما يمشي فيها، ويشتري ما يتصورها من قدرها من الكبر وغيره، فيجوز ذلك لمن تلك عادته.

وقال ابن القاسم في الحطب: يسلم فيه قناطير؛ لأن تلك العادة عندهم بمصر أنه يباع وزناً[1].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٨.

ولا يجوز ذلك عندنا؛ لأن العادة بيعه جزافاً ولا يعلم كم وزنه ولا قدر ذلك الحمل من الوزن.

وأجاز مالك في كتاب محمد أن يباع الزيت والسمن في الزقاق على أن الزِّقاق داخلة في الوزن والبيع قال: لأن الناس قد عرفوا وزنها، وقال في القلال: لو علم أنها في التعارف مثل الزقاق ما رأيت بها بأساً[١] .

قال الشيخ ﵁: أمرها واحد والزقاق أشد منها اختلافاً، فزِق الفحل أكثف وأوزن والخصي دونه، وهو أكثف من زِق الأنثى، وإن ذهب بالزِّقاق ليفرغها كان القول قوله في ضياعه وإن كانت العادة أنه يفرغه قبل أن يذهب به فأذن له في الذهاب به ليفرغه لم يصدق في ضياعه بأنها عارية.

وقال ابن القاسم: إن أتى بالظروف واختلفا، وقال البائع ليست بظروف فإن تصادقا على السمن ولم يغب وزن السمن، وإن فات كان القول قول المشتري؛ لأنه أبين وإن فرغ المشتري السمن، وترك الظروف عند البائع حتى يوازنه فيها كان القول قول البائع أنها الظروف التي كان فيها السمن[٢] .

وقال أشهب في كتاب محمد: القول قول المشتري والمدعي ها هنا البائع في وزن السمن أنه كثير فيحلف المشتري أنه ليس في وزن السمن الذي قبض إلا ما ذكر ويبرأ[٣] .

والأول أبين لأن تركها عند البائع أمانة لتوزن وإذا بقيت الضروف[٤]

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣١٣.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٢٦.

(٤) كذا بالمخطوط ولعل الصواب: (ظروفه، من ظرف الشيء بمعنى وعاءه).

عند المشتري كان القول قوله مع يمينه وإن نكل حلف البائع على ما يقول من وزن سمنه وصفة ضروفه ويأخذ قيمة ما حلف عليه وإن كان السمن قائماً وزن فإن وجد على ما قال البائع كانت أجرة الوزن على المشتري وإن وجد على ما قال المشتري كانت الأجرة على البائع.

فصل

[في من اشترى جارية فاطلع على عيب فأنكره البائع]

(ف ١٩٣/أ)

/ وقال ابن القاسم في من اشترى جارية بمائة دينار فاطلع على عيب فأنكره البائع فقال رجل أنا آخذها منكما بخمسين على أن على كل منكما من الوضيعة خمسة وعشرين: لا بأس بذلك[1].

قال الشيخ ﵀: فإن استحقت السلعة بعدُ؛ رجع الذي استحقت من يده على الأوسط بخمسين ورجع الأوسط على الأول بخمسة وسبعين، وهي تمام المائة التي كان اشترى بها، وإن اطلع على عيب، فإنه لا يخلو هذا العيب من أربعة أوجه: إما أن يكون قديماً عند البائع الأول أو مشكوكاً فيه ويكون الشك فيه بين الأول والأوسط والآخر ، فإن علم أنه لم يكن عند الآخر كان له أن يرد على من باشره بالبيع وهو الأوسط ، ويأخذ منه الخمسين التي دفعها إليه ، ويرجع المقال بين الأوسط والأول ، فإن كان العيب الذي رد به الآخر قديماً عند الأول كان للأوسط أن يرد بعد يمينه على المشكوك فيه الذي تقدم الصلح عنه ورجع بخمسة وسبعين؛ لأنه كان أخذ عن الصلح خمسة وعشرين فتمت المائة التي كان اشترى بها ، فإن نكل حلف البائع ثم كان المشتري بالخيار بين

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٠.

أن يمسك، ويأخذ قيمة العيب القديم أو يرد ويحط من الثمن ما ينوب المشكوك فيه؛ لأنه كالحادث عنده، وإن كان العيب الذي رد به الآخر مشكوكاً فيه بين الأول والأوسط كان حكم الثاني حكم الأول، يحلف البائع عن العيبين جميعاً ويسترجع الخمسة والعشرين التي كان الصلح عنها، فإن نكل حلف المشتري ورد، وأكملت له المائة إلا أن يشاء أن يتمسك بالصلح عن الأول، فيحلف البائع عليَّ ويبرأ أو ينكل عن اليمين فيحلف عليه المشتري ثم يكون بالخيار بين أن يمسك ورجع بقيمة الآخر أو يرد ويرد ما نقصه العيب المصالح عنه ويكون حكم المصالح كحكم الحادث.

فصل

[في العيب المشكوك فيه ومن له الحق في الرد بالعيب]

وإن كان العيب الذي اطلع عليه الآخر مشكوكاً أن يكون عند الأخير أو الأوسط خاصة كان القول فيه قول الأوسط مع يمينه ولزم الآخر ، وإن نكل حلف الآخر ورد على الأوسط ، ولا مقال فيه بين الأوسط والأول لإقرار الأوسط أن الصلح منعقد على حاله وأن الأول بريئ منه، وأن الآخر ظالم في مقامه عليه وإن كان العيب مشكوكاً فيه هل كان عند الأول أو الأوسط أو الآخر كان مقال الأخير مع يمين الأوسط وبه يبتدأ، فإن أنكر الأوسط كان القول قوله مع يمينه، فإن كانت يمينه فيه على البت أنه لم يكن عنده لم يكن للآخر مع الأول مقال لإقرار الأوسط أن لا عقدة له فيه على الأول، وكذلك الجواب إذا قال الأوسط: لا أدري هل كان عندي أم لا؟ وحلف وقال الآخر: تقطع أنه عندك لم يكن قِبَل الأول مقال، وإن قالا: لا علم لنا عند من حدث وحلف الأوسط أنه لا يدري أنه كان عنده كان للآخر أن يحلف الأول، فإن

نكل حلف الآخر ورد عليه، وإن نكل الأوسط وحلف الأخير رد عليه، ثم لا قيام للأوسط على الأول؛ لأنه فيه على وجهين: إما أن يدعي أنه حدث عند الآخر، فذلك إقرار أنه لا حق له على الأول؛ لأنه يقول قد تعدى على الآخر وقام بما ليس له فيه حق أو يقول لا أدري حدث عندي أو عند الآخر أو كان عند الأول فإذا حلف الآخر كان لي أن أحلف الأول لإمكان أن يكون عنده، قال الأول فأنا أنكل عن اليمين فأردها عليك، فإن نكلت لم يكن في ذلك علي شيء، وقد تقدم نكولك؛ لأن نكولك عن الأول نكول عني؛ لأنها يمين واحدة فلا شيء لك علي.



باب
في من اشترى عبدا واستثنى ماله

ومن المدونة قال مالك فيمن اشترى عبداً واستثنى ماله والمال دنانير ودراهم وعروض بثمن إلى أجل؛ جاز[1].

قال ابن حبيب: يجوز ذلك وإن كان المال عيناً معلوماً أو مجهولاً وإن كان أكثر من ثمنه لأنه لا حصة للمال من الثمن[2].

وقال ابن القاسم في كتاب الجوائح: يزاد في الثمن لأجله[3]، وكذلك في كتاب محمد.

وقال في العبد يرهنه سيده ثم يجني جناية ويسلمه سيده ثم يفتديه المرتهن بغير إذن سيده أنه يباع بماله ويقبض الثمن فما ناب المال دخل فيه الغرماء.

وهو أحسن ؛ لأن ذلك معلوم أن يبيعه بماله أكثر مما يباع به ولو كان بغير مال ، ولا أرى أن يجوز بيعه إلا بعد معرفة ماله فإن كان ماله عيناً اشترى بالعروض ولم يشتر بالعين نقداً ولا إلى أجل فيمنع شراؤه قبل معرفة ماله للغرر؛ لأن الثمن يختلف ويتباين باختلاف المال في القلة والكثرة وليس / ثمن العبد إذا كان ماله عشرة دنانير كثمنه إذا كان المال مائة دينار أو مائتين أو

(ف) ١٩٣/ب

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ٢٧٠.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤١٧

(٣) لفظ المدونة الذي وقفت عليه في كتاب الجوائح : (الرجل يشتري العبد وله مال، فيستثني ماله معه، ولو لم يستثنه كان للبائع فيشتريه، ويشترط ماله فيصاب مال العبد، ثم يجد به عيبا أو يستحق، فيرجع المشتري بالثمن كله فيأخذه ولا يوضع عن البائع شيء لمال العبد الذي تلف) انظر : المدونة : ٣/ ٥٨٨.

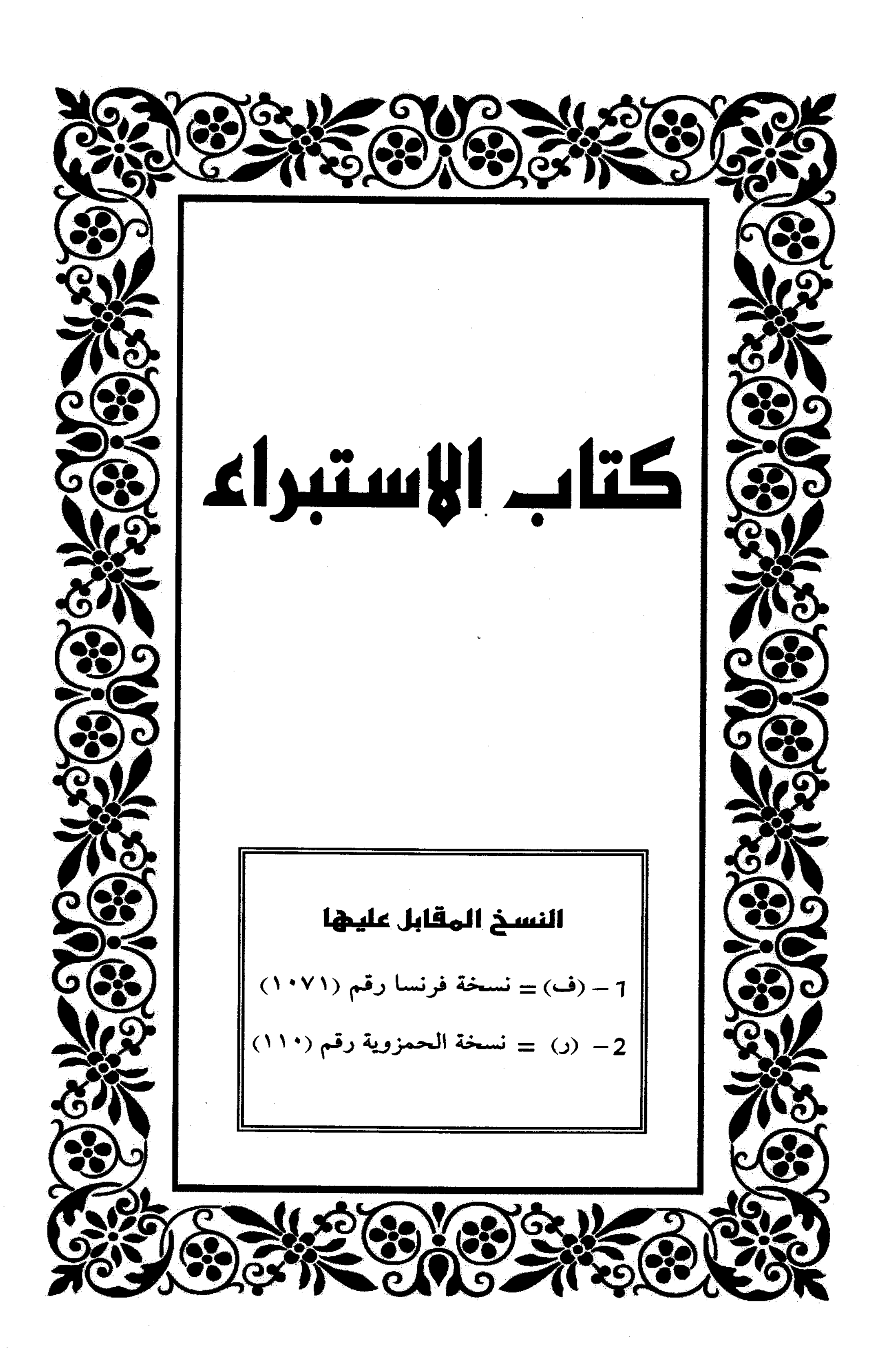
أو آلاف، ولأن للمشتري أن ينتزع ماله فليس من يشتري وينتزع منه المشتري عشرة دنانير ما يشتري به ما ينتزع منه مائتين ويمنع أن يشتريه بالعين إذا كان ماله عيناً لوجهين:

أحدهما: مراعاة الخلاف لقول من قال: إن العبد لا يملك، فكان الاحتياط في ذلك أولى.

والثاني: مراعاة لأحد قولي ابن القاسم في العبد المأذون له يشتري ابنة مولاه أنها تعتق على السيد ولا يطؤها العبد.

وقوله هذا محتمل أن يكون قال ذلك مراعاة للخلاف أو لأن للسيد أن ينتزع المال وأي ذلك كان، فإنه لا يجوز أن يشتريه بعين والمال عين، وكأن هذا إنما اشتراه بماله، وإن قال أشتريه وماله لم يجز إلا بعد المعرفة بالمال وقلته وكثرته وجنسه. وإن كان المال عيناً أو فيه عين لم يشتره بالعين قولاً واحداً لأنه إذا قال أشتريه وماله فقد اشترى الشيئين جميعاً؛ العبد والمال، فصار المال منتزعاً. وإن كان في المال أمة لم يجز للعبد أن يصيبها، وإن قال أشتريه بماله جاز للعبد أن يصيبها.

تم كتاب الغرر والحمد لله



كتاب الاستبراء

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)





بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم



كتاب الاستبراء



باب
في استبراء الأمة[١]

أوجب الله سبحانه العدة على المطلقات المدخول بهنَّ ومنعهن الأزواج حتى يعلم[٢] براءة أرحامهن، إما بالحيض وإما بمدة يعلم فيها أنها ليست بحامل؛ وهي ثلاثة أشهر، فإن لم تر حيضاً، أو تضع الحمل إن كانت حاملاً[٣]، وكان يمنع من لم يظهر منها[٤] حمل؛ حفظاً[٥] للأنساب وحماية أن تأتي بولد فلا تعلم[٦] حقيقة من ينسب إليه منهما، أو يكونا فيه شريكين، ومنعت الحامل وإن كان النسب ثابتاً من الأول؛ لأنَّ فيه ضرباً من الاشتراك، ولا فرق بين ذلك في[٧] حفظ الأنساب، ومنع الاشتراك في الولد بين الحرائر والإماء، فلا يجوز لأحد أن يطأ أمة تقدم فيها وطء لغيره إلا بعد استبراء رحمها من الأول، وبعد

(١) في (ر): (الإماء).
(٢) في (ف): (ليعلم).
(٣) في (ر): (حائضاً).
(٤) في (ر): (بها).
(٥) قوله: (حفظاً) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (يعلم).
(٧) قوله: (بين ذلك في) في (ف): (في ذلك).

وضع حملها إن كانت حاملاً، قياساً على المعتدات، لقوله ﷺ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[1]. ولحديث أنس قال: صارت صفية للنبي ﷺ، فلما بلغت سد الروحاء حلت ثم بنى بها. أخرجه البخاري[2]. ولحديث أبي الدرداء قال: أتى النبي ﷺ على امرأة مُجِح على باب فسطاط، فقال: «**لَعَلَّهُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا**» فقالوا: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَه**». أخرجه مسلم[3]. وفي النسائي عن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن[4]. وفي الموطأ عن عبد الله بن أبي أمية: أنه قال في امرأة توفي عنها زوجها فاعتدت، ثم تزوجت، ثم أتت بولد تام لأربعة أشهر، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك[5]، فقال[6] نسوة من أهل المدينة: هذه امرأة هلك عنها زوجها حين حملت فأهريقت دماً فحبس[7] ولدها في بطنها، فلما أصابها الثاني وأصاب الماء الولد تحرك في بطنها وكبر،

---

(١) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٥٧، في باب المهر، من كتاب النكاح، برقم (٥٠) بنحوه عن ابن عباس.

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٨، في باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢٠).

(٣) في (ف): (البخاري). والحديث أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٦٥، في باب تحريم وطء الحامل المسبية، من كتاب النكاح، برقم (١٤٤١).

(٤) أخرجه النسائي: ٧/ ٣٠١، في باب المغانم قبل أن تقسم، من كتاب البيوع، برقم (٤٦٤٥).

(٥) قوله: (عن ذلك) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (فقال) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (دماً فحبس) في (ف): (فاحتبس).

فصدقهن عمر وفرق[١] بينهما[٢]. فكان منع وطء الحامل؛ لأن فيه ضرباً من الاشتراك.

وقد اختلف فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره، هل يعتق عليه ذلك الولد[٣]؟ فذكر ابن حبيب عن الليث بن سعد وغيره أنهم قالوا[٤]: يعتق عليه. وقال، قال[٥] ابن لهيعة: لم يزل الخلفاء يقضون بذلك. وروى مطرف عن مالك أنه قال: يعتق بغير حكم، ولو كان ذلك الحمل جارية؛ لم يجز لابن السيد أن يطأ تلك الجارية إذا وطئ الأب[٦] أمها وهي حامل بها[٧].

---

(١) قوله: (وفرق) ساقط من (ر).

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٧٤٠، في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (١٤١٩).

(٣) قوله: (ذلك الولد) في (ر): (غير ذلك).

(٤) قوله: (قالوا) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (الأب) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٣.




باب
في صفة الاستبراء

ومن المدونة قال مالك في المستحاضة: تستبرأ بثلاثة أشهر إلا أن تشك فيرفع بها إلى تسعة أشهر[١]، قال: وكذلك[٢] التي رفعت حيضتها بمنزلة واحدة[٣]. قال ابن القاسم: لأن استبراءها عنده إنما كانت حيضة، فلما رفعت هذه حيضتها أو استحيضت هذه؛ كانت بمنزلة واحدة لا حيض لها[٤]، إلا أن مالكاً قال في المستحاضة تكون في عدة من طلاق أو موت: إذا جاءها دم لا تشك فيه أنه دم حيض للونه وتغيره يعرف النساء رائحته[٥] تكف عن الصلاة، فهذه الأمة المستبرأة[٦] المستحاضة كذلك، إن جاءها دم لا تشك فيه[٧] أنه دم حيضة؛ رأيت ذلك استبراء[٨].

(ف)
١٩٤/أ

قال الشيخ رحمه الله: اختلف في الأمة المستحاضة في ثلاثة / مواضع[٩]:

أحدها: هل تستبرئ بثلاثة أشهر أو تسعة أشهر؟[١٠]

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٢) في (ر): (قال: وهذه).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٤) قوله: (لها) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (يعرف النساء رائحته) في (ف): (بمعرفة النساء رأيته قرءا).

(٦) قوله: (المستبرأة) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٩) قوله: (مواضع) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (أو تسعة أشهر) ساقط من (ف).

والثاني: إذا كانت ممن ترى الحيض هل تبرئها حيضة أو ثلاثة أشهر؟

والثالث: إذا كانت غير مستحاضة استبرئت بحيضة ثم تمادت[(١)] استحاضة، فقال في المدونة: تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر[(٢)]، وقال في كتاب محمد: تستبرأ بتسعة أشهر[(٣)]. والأول أصوب؛ لأن الله ﷻ جعل الثلاثة الأشهر دليلاً على البراءة، والتسعة أمداً للوضع، فإذا تبين عند انقضاء أمد[(٤)] الطهور[(٥)] أنه لا حمل بها؛ لم يجب أن تنتظر أمد الوضع، فإذا استرابت بحس بطن؛ لم تبرأ بالثلاثة أشهر قولاً واحداً وانتظرت أمد الوضع، وهي تسعة أشهر[(٦)] إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك، أو تتحقق فتنتظر الوضع وإن بعد سنين.

ومن[(٧)] اشترى أمة مستحاضة وهي من العلي؛ كانت في المواضعة تلك الأشهر الثلاث، وكانت[(٨)] نفقتها هي[(٩)] على بائعها، فإن ظهر حمل[(١٠)] رد به[(١١)]؛ لأن المشتري دخل على عيب الاستحاضة ولم يدخل على عيب الحمل،

---

(١) في (ر): (دامت).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨.

(٤) قوله: (أمد) ساقط من (ف).

(٥) في (ر): (الظهور).

(٦) من قوله: (قولاً واحداً...) زيادة من (ر).

(٧) في (ف): (وإن).

(٨) قوله: (كانت) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (هي) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (حمل) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (رد به) في (ر): (ردت).

وكذلك إذا استرابت بحس بطن[١] ورفعت إلى تسعة أشهر، فإن له أن يردها[٢] ولا يلزمه الصبر إلى أمد الوضع وهو تسعة أشهر[٣].

واختلف في المستحاضة ترى الحيض، فقال في المدونة: تجزئها الحيضة في الاستبراء، وكذلك المعتدة ترى الحيض[٤] تبرأ بثلاث حيض ولا تنتظر السنة. وروى عنه ابن وهب: أن ذلك الدم لا تعتد به من العدة ولا من الاستبراء في أقرائها، إلا أنها لا تصلي[٥].

والأول أحسن؛ لأن ذلك[٦] حيضة حقيقة، فيسقط به[٧] الضمان عن البائع وتحل به[٨] المعتدة؛ لأن الاستحاضة لا حكم لها في براءة الرحم، وقد كان استبراؤها إذا لم تر حيضاً بثلاثة أشهر على غير[٩] حكم المستحاضة إذا عدمت الدم، فإذا رأت الحيض كان دليلاً على براءتها من الحمل. وكذلك الحرة تكون في عدة من طلاق وهي مستحاضة فترى الحيض؛ أنها تبرأ بالثلاث حيض، لقول النبي ﷺ في المستحاضة: «إِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ»[١٠]. فسلم أن ذلك حيض وأن

---

(١) قوله: (بحس بطن) في (ف): (بجس).

(٢) في (ر): (يرد).

(٣) قوله: (أشهر) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ترى الحيض) زيادة من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (غير) ساقط من (ر).

(١٠) أخرجه البخاري: ١/ ١٢٢، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، برقم (٣١٤)، ومسلم: ١/ ٢٦٢، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم (٣٣٣).

له[1] أحكام الحيض وللاتفاق من قول مالك وأصحابه أنها تدع الصلاة، ولا يصح معه صوم وتحرم فيه على زوجها، ويجبر على رجعتها إذا طلق فيه.

واختلف إذا حاضت ثم استحيضت، فقال أشهب: هي من المشتري ولا ترد به، وقال في الواضحة: إن للمشتري أن يرد به[2]، وموضع الخلاف إذا كانت في يد البائع أو في يد غيره وهي[3] محبوسة بالثمن؛ لأنها تصير بعد بانقضاء الحيضة كالعبد، أو الثوب يحبس بالثمن. فعلى القول أن مصيبته من البائع؛ تكون[4] مصيبة هذه[5] من بائعها حتى يقبضها المشتري. وعلى القول أن مصيبةَ العبدِ أو الثوب من المشتري بالعقد تكون مصيبة هذه إذا خرجت من الحيضة من المشتري، إلا أن تكون استحاضتها في أول ما رأت الدم وقبل أن يمضي لها قدر حيضة، فتكون من البائع، أو تشك في أول ذلك هل ذلك[6] حيض أو استحاضة؟

فصل

[في ارتياب الأمة في الحيض]

ارتياب الأمة هو[7] على وجهين: بتأخر الحيض، وبحس بطن[8] تشك[9] هل هو حملٌ أم لا؟ فإن كانت الريبة بتأخر الحيض كان فيها قولان: فروى ابن

---

(١) قوله:(له) ساقط من (ف).

(٢) من قوله: (وقال في الواضحة...) ساقط من (ف). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٢.

(٣) قوله: (هي) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (مصيبته من البائع، تكون) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (مصيبة هذه) في (ر): (مصيبتها).

(٦) في (ف): (هل كان).

(٧) قوله: (هو) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (بطن) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (تشك) ساقط من (ف).

القاسم وابن وهب عن مالك أنه قال: تستبرأ[1] تسعة أشهر، وروى أشهب وابن غانم عنه: أنها تستبرأ[2] بثلاثة أشهر ثم يدعى إليه[3] القوابل، فإن قلن أنه لا حمل بها حلت، وبه قال أشهب[4]. وهو أحسن، وقد تقدم وجه ذلك في ذكر المستحاضة، وإن كانت الريبة بحس بطن انتظرت أمد الوضع، وهو تسعة أشهر، إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك فتحل، أو يتحقق الحمل فتنتظر الوضع.

فصل

[في وجوه استبراء الأمة]

الأمة المستبرأة[5] على عشرة أوجه: ذات حيض، وذات حمل، ومن لا تحيض لصغر أو كبر، ومرتابة، ومستحاضة، ومريضة، ومرضع، ومعتدة من طلاق أو وفاة، وقد تقدم ذكر المستحاضة والمرتابة، وإن كانت ذات حيض استبرئت بحيضة واحدة، ولا خلاف في المذهب في ذلك، وعليه فقهاء الأمصار؛ مالك[6] والشافعي[7] وأبي حنيفة[8] وغيرهم، وحكي عن ابن المسيب أنه قال: تستبرأ بحيضتين، وجعلها كالأمة المعتدة من طلاق.

وعن ابن سيرين أنه قال: تستبرأ بثلاث حيض، والأول أصح؛ لحديث

---

(١) قوله: (تستبرأ) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (أنه يستبرأ).

(٣) في (ف): (لها).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨.

(٥) في (ف): (المشتراة).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤، والأم: ٥/ ٩٦، والبحر الرائق: ٨/ ٢٢٤.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤، والأم: ٥/ ٩٦، والبحر الرائق: ٨/ ٢٢٤.

(٨) انظر:الأم: ٥/ ٩٦.

أنس في صفية[١]: أنها حلت لما بلغت سد الروحاء[٢]. ومعلوم أنه لم يكن بين مصيرها إليه[٣] وإتيانه بها ما تحيض فيه أكثر من حيضة، ولقوله ﷺ: «**لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[٤]. فأحلها بوجود الحيض ولم يشترط ثلاثاً. وقال ابن عباس: كانت المرأة من أهل الحرب إذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلت للأزواج. أخرجه البخاري[٥].

واختلف في قدر الحيضة التي تبرئها على أربعة أقوال؛ فقيل: أقل ذلك خمسة أيام، وهو قول عبد الملك بن الماجشون وسحنون، وقال محمد بن مسلمة: أقله ثلاثة أيام[٦]. وقال مالك في كتاب محمد[٧]، في امرأة رأت / الدم يوماً أو يومين: تترك له[٨] الصلاة ولا يكون حيضة يوماً[٩]، ورأى أن يسأل عنه النساء ولا تكون حيضة يومين[١٠]. يريد: أن يسأل النساء فيما زاد على اليومين. وقال في المدونة: إذا رأت الدم يوماً أو بعض يوم يسأل عنه النساء، فإن قلن: إن الدم[١١] يكون يوماً أو بعض يوم؛ كان استبراء. قال ابن القاسم في كتاب محمد: إلا أن تكون حيضتها قبل ذلك أكثر من هذا فلا أراه

(ف) ١٩٤/ب

(١) قوله: (صفية) ساقط من (ف).

(٢) سبق تخريجه، ص: ٤٤٨٨.

(٣) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

(٤) سبق تخريجه، ص: ٤٤٨٨.

(٥) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٤، في باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، من كتاب الطلاق، برقم (٤٩٨٢).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ١٢٥.

(٧) قوله: (مالك في كتاب محمد) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (يوماً) ساقط من (ف).

(١٠) من قوله: (وأرى أن يسأل...) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ١/ ١٢٦.

(١١) قوله: (إن الدم) في (ر): (أنه).

استبراء[1].

قال الشيخ: وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله النساء، فإن قلن إن الحيضة تكون يوماً أو بعض يوم، قُبل قولهن وبرئ البائع في ذلك وحلت للمشتري، وهذا إذا علم أن ذلك عادة هذه الأمة، وإن لم يعلم لم يبرأ البائع بذلك[2] ولم تحل للمشتري؛ لأن مثل ذلك لا يكون حيضة إلا نادراً، ولا يدرى هل هذا بقية حيضة تقدمت ومما يضاف إلى الأول، أو هو حيض مستأنف؟ وإذا أشكل الأمر لم يبرأ الأول بالشك ولم تبح لهذا، وإن كانت في الإيقاف من أول طهرها فأقامت طهراً كاملاً؛ برئ البائع به وحلت للمشتري، لأنها لا تخلو من أحد أمرين: إما أن يعاودها الدم بقرب ذلك، فهو مضاف إلى الأول، أو بعد أمد يكون طهراً، فالأول حيضة كاملة، إلا على ما روى ابن وهب عن مالك: أنها لا تبرأ بدخولها في الدم حتى يعلم أنها حيضة صحيحة مستقيمة؛ فلا يبرأ البائع بهذا القدر إذا لم يعلم أنها تقدمت لها عادة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٣.

(٢) من قوله: (وحلت للمشتري...) ساقط من (ر).

فصل

[في استبراء الأمة الحائض]

واختلف في الأمة تكون حيضتها من[١] ستة أشهر إلى ستة أشهر فقال ابن القاسم في العتبية: تبرئها ثلاثة أشهر[٢]. وقال أيضاً: لا تبرئها إلا الحيضة، فإن استرابت فأقصى ما تستبرأ[٣] به تسعة أشهر[٤]. والأول أصوب؛ لأن المطلوب علم براءتها من الحمل، وذلك يعلم من طريقين بالحيضة، وبمضي ثلاثة أشهر، فإذا علم براءتها بدليل مضي الأشهر؛ لم يجب انتظار الدليل الآخر الذي هو الحيض، وكما لو تقدم الحيض لم يجب انتظار الأشهر؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما دليل بانفراده.

فصل

[في استبراء الأمة الحامل]

وإن كانت حاملاً لم تكن فيها مواضعة، كانت من الوخش أو من العلي، ولا يحل وطؤها للمشتري حتى تضع. ويفترق الجواب في القبلة[٥] والمباشرة والمضاجعة، فإن كان ذلك الحمل[٦] من زوج طلق أو مات؛ لم يحل ذلك له[٧] منها[٨] لأنها معتدة.

---

(١) قوله: (من) ساقطة من (ر)

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٠.

(٣) في (ر): (ما تبرأ).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٠.

(٥) في (ف): (القبل).

(٦) قوله: (الحمل) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (له) زيادة من (ر).

(٨) قوله: (منها) ساقط من (ر).

واختلف إذا كان ذلك[١] من زنا[٢] أو كانت مسبية، فمنع ذلك مالك[٣] في المدونة[٤] قياساً على المعتدة وحماية؛ لأن ذلك ذريعة إلى الإصابة[٥]. وأجازه ابن حبيب[٦]. والأول أبين. وإن وضعت ولداً وبقي في بطنها آخر؛ لم تحل حتى تضع آخر ما في بطنها. وإن وضعت علقة أو مُضغة حلت.

واختلف في الدم المتجمع؛ فقال مالك: إن استوقن أنه ولد حلت[٧]، وقال أشهب: لا تحل.

فصل

[في استبراء الأمة التي لا تحيض]

وإذا كانت الأمة ممن لا تحيض، فإنها لا تخلو من خمسة أوجه: إما أن تكون في سن من لا تطيق الرجال[٨]، أو ممن تطيقهم[٩] ولم تقارب المحيض، أو قاربت المحيض[١٠]، أو جاوزت ذلك ولم تبلغ اليأس، أو قد يئست وقعدت عن المحيض، فإن كانت صغيرة[١١] في سن من لا تطيق الوطء وهي ثيب؛ لأنه

---

(١) قوله: (ذلك) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (من زنا) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٥.

(٥) في (ر): (إصابتها).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٥.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٥.

(٨) في (ف): (الرجل).

(٩) في (ف): (أو في سن من تطيقه).

(١٠) قوله: (أو قاربت المحيض) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (صغيرة) ساقط من (ر).

عنف عليها، مثل بنت ست سنين وسبع؛ لم يكن فيها استبراء، ولا مواضعة على بائعها، وإن كانت فوق ذلك مثل بنت[١] تسع سنين أو عشر، كان فيها عن مالك قولان: وجوب الاستبراء، وهي رواية ابن القاسم عنه[٢]. ونفيه، وهي رواية ابن عبد الحكم عنه، فوجه الأول أن من كانت في مثل ذلك السن قد يخشى منها الحمل وإن لم يكن غالباً.

وقد ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة. وقال محمد بن عبد الحكم: عرفني رجل أنه رأى باليمن جواري كثيرة يحملن لتسع سنين، فكان الاحتياط للأنساب لهذا الوجه أولى. وقياساً على الحرة المعتدة في قول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق:٤] ووجه القول الثاني أنه وإن كان يصح وجود الحمل فيمن كانت في ذلك السن، فهو[٣] نادر والنادر لا حكم له، والمراعى في الأحكام ما يكون غالباً إلا في مثل تلك البلدان التي يكون ذلك فيها كثيراً مثل اليمن، وعرفت أنه في بادية مكة مثل ذلك كثيراً. وإن قاربت المحيض مثل ابنة ثلاث[٤] عشرة سنة، أو أربعة عشر؛ كان الاستبراء فيها واجباً، وكذلك إذا جاوزت سن[٥] المحيض ولم تبلغ اليأس، مثل ابنة ثلاثين أو أربعين أو خمسين، فإن الاستبراء فيها واجب.

واختلف عن مالك إذا يئست وقعدت عن المحيض، فروى ابن القاسم عنه: أن فيها الاستبراء[٦]. وروى ابن عبد الحكم أنه: لا استبراء فيها، فأما

(١) قوله: (بنت) ساقط من (ر).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١١.
(٣) قوله: (فهو) ساقطة من (ف).
(٤) في (ف): (اثني).
(٥) من هنا يبدأ الساقط من (ر) بمقدار لوحة.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٤.

الاستبراء فحماية لئلا يتذرع الناس بذلك إلى إصابة من يخشى منها الحمل ولم تدخل في سن اليأس، وقياساً على المعتدة من طلاق في قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق:٤] فأوجب الله ﷻ العدة على اليائسة حمايةً؛ لئلا يتذرع إلى إصابة/ من يخشى منها الحمل، وأما سقوطه فإن منع الإصابة في الاستبراء خوفاً من اختلاط الأنساب، فإذا أمن ذلك وقطع بأنها بريئة وأنه لا حمل بها؛ لم يكن فيها استبراء ولم يقسها على المعتدة، لما كان الاستبراء أخفض رتبة، وإن في العدة ما هو تعبد وزيادات على الاستبراء.

(ف) ١٩٥/أ

فصل

[في استبراء المريضة والمرضع]

واستبراء المريضة والمرضع يتأخر عنهما الحيض بثلاثة أشهر؛ لأنها المدة التي يظهر فيها الحمل، وهما في ذلك كالمرتابة يتأخر عنها الحيض، إلا أن تحس في نفسها ريبة فتسعة أشهر.

فصل

[في بيع الأمة وهي في عدة الطلاق]

وإن بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق وهي ممن تحيض؛ استبرئت بحيضتين إذا كان استبراؤها بعد الطلاق وقبل أن تحيض، والعهدة على البائع في الحيضة الأولى، فإذا حاضت حيضة استحق البائع قبض الثمن وبقيت في المواضعة حتى تحيض الثانية حيث كانت تعتد فيه قبل البيع، وإن بيعت بعد أن حاضت حيضة؛ لم يستحق الثمن إلا بعد أن تحيض الأخرى، وإن بيعت وهي في آخر الثانية؛ كانت فيها المواضعة إلى أن تحيض أخرى قولاً واحداً، وعليه الاستبراء إن أسقط المواضعة إذا كانت عند سيدها، وإن كانت معتدة في بيت

زوجها كان فيها قولان؛ فقول ابن القاسم: له المواضعة وعليه الاستبراء[1].

وفي كتاب محمد: لا مواضعة له ولا استبراء عليه، وهذا قياس على التي أقال منها وهي في الإيداع ولم يغب عليها المشتري، وكذلك الجواب إذا اشتراها زوجها وهي في عدة منه.

فإن لم يصبها بعد الشراء جرت على حكم المعتدة، وإن أصابها بعد الشراء سقط حكم العدة، وجرت على حكم الأمة غير المعتدة، ولو اشتراها زوجها وهي زوجة انفسخ النكاح بالشراء، فإن باعها قبل أن يصيبها وقبل أن تحيض؛ كان فيها قولان، فقيل: هي كالمعتدة تستبرأ بحيضتين. وقيل: بحيضة؛ لأن الحيضة الثانية في الطلاق تعبد وهذا فسخ، ورأى في القول الأول أن الزائد على الواحدة في الطلاق احتياط واستظهار لحرمة الزوجية، فاستوى في ذلك الفسخ والطلاق، فإن وطئ قبل البيع استبرئت بحيضة وارتفع الخلاف، وإن كان استبراؤه إياها قبل الدخول استبرئت بحيضة، وسواء اشتراها قبل الطلاق أو بعده، أصابها بعد الشراء أم لا.

فصل

[في استبراء المعتدة التي لا تحيض لصغر أو كبر]

وإن كانت معتدة لا تحيض لصغر أو كبر، فثلاثة أشهر مثل غير المعتدة، وإن كانت مرتابة أو مستحاضة فسنة، ينتقد البائع الثمن بعد مضي ثلاثة أشهر إذا لم يظهر حمل، وإن ظهر حمل كان بالخيار بين الرد أو التمسك، وينقد الثمن وتبقى في الموضع الذي تعتد فيه حتى تضع، وإن كانت في عدة من وفاة فشهران وخمس ليال مع حيضة، وإذا حاضت انتقد البائع الثمن وكان المشتري

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٥.

ممنوعاً منها ومن نقلها إلى تمام العدة، وإن كانت لا تحيض لصغر وهي في سن من لا تطيق الرجل؛ فشهران وخمس ليال، وللبائع أن ينتقد الثمن بنفس البيع؛ لأن العدة هاهنا تعبد.

وإن كانت في سن من تطيق الرجل أو يائسة فثلاثة أشهر، ولا ينتقد البائع الثمن حتى تمضي الثلاث إن كان يخشى منها الحمل، وإن كان لم يخش وجب النقد، وإن مضى بعض العدة قبل الشراء استأنف ثلاثة أشهر. والقياس إذا انقضت العدة وهي في بيت الزوج ولم يغب عليها السيد؛ أن تكون المواضعة من حق المشتري، وله أن يسقطها ويصيب من غير استبراء؛ لأن المعتدة كالمؤتمنة على نفسها في ذلك الوقت، وبقية ما يتعلق بهذا المعنى يذكر فيما بعد إن شاء الله.



باب
في استبراء المغتصبة والمكاتبة والمسبية وغيرهن

ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن اغتصب أمة فردت عليه: إن عليه الاستبراء. وقال أيضا: أحب إلي أن يستبرئها[1]. وقال ابن القاسم في الأمة تصير إلى الرجل بشراء أو هبة أو صدقة أو ميراث أو مغنم أو غير ذلك: فإن فيها الاستبراء[2].

قال الشيخ: الأمة في الاستبراء على ثلاثة أحوال؛ فحالة يجوز له أن يصيبها من غير استبراء، وحالة لا يجوز له إلا من بعد الاستبراء، وحالة يختلف هل يكون عليه فيها استبراء أم لا؟ فإن كانت الأمة قد تيقن أنها لم تصب، أو أنها في طهر لم تصب فيه؛ لم يكن استبراء، وإن كان معلوماً أنها أصيبت؛ كان فيها الاستبراء، وإن لم تعلم حقيقة ذلك وأشكل أمرها؛ فإن كان الغالب أنها أصيبت أو شك فيها أو ترجح الوجهان- الإصابة وعدمها- وجب الاستبراء أيضاً، وإن كان الغالب عدم الوطء، أو كانت التهمة بوطء حرام / حاضت خيفة أن تكون قد زنت؛ كان فيها ثلاثة أقوال، فقيل: الاستبراء فيها واجب. وقيل: مستحب. وقيل: ساقط. وهذه أصول هذه المسائل.

(ف ١٩٥/ب)

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥، ٣٦٦.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥، والنوادر والزيادات: ٥/ ١٤.

فصل

[فيما يجب مراعاته في استبراء الأمة]

ويراعى في استبراء الأمة ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: صفتها هل هي رائعة أو من الوخش؟ **والثاني**: سنها هل هي في سن من يخشى منها الحمل أم لا؟ **والثالث**: البائع هل هو رجل أو امرأة؟ وإذا كان رجلاً هل هو ممن يجوز له وطؤها ويخشى منه الحمل، أو ممن لا يخشى ذلك منه لأنه حصور أو مجبوب أو خصي، أو ممن لا يجوز له وطؤها كالعم والخال وابن الأخ وابن الأخت، فإن كانت الجارية رائعة وهي في سن من يخشى منها الحمل والبائع لها رجل وهو ممن يحل له وطؤها ويخشى من إصابته الحمل؛ كان على من صارت إليه الاستبراء فيها واجباً إذا اجتمعت هذه الشروط الخمسة؛ لأن الغالب الوطء والحمل مترقب، فإن انخرم شيء من هذه الشروط، فكانت الأمة من الوخش أو من العلي وهي في سن من لا يخشى منها لصغر أو كبر، أو في سن من يخشى منها الحمل والبائع ممن لا يخشى ذلك منه؛ كالصبي والحصور والصغير والخصي والمجبوب والمرأة، أو ممن لا يحل له وطؤها كالعمِّ والخال وابن الأخ وابن الأخت؛ كان الاستبراء مختلفاً فيه، فإن كانت من الوخش كان في استبرائها قولان؛ فقيل: واجب. وقيل: مستحب، فوجه الأول أن الأمر فيها مشكل، هل أصيبت أم لا؟ فلا يستبيحها بالشك، ووجه الثاني أن الغالب في أمثالها عدم الوطء وغيره نادر والنادر لا حكم له، وهذا إذا كان البائع لها رجلاً، فإن كانت امرأة كان استحساناً، وإن كانت أمة سوداء وهي من عليٍّ ذلك الصنف كان الاستبراء واجباً، وإن لم تكن من عليٍّ كانت على الخلاف المتقدم، إلا أن[1]

---

(١) إلى هنا ينتهي الساقط من النسخة (ر).

يعلم من البائع ميله لذلك الصنف فيكون واجباً، أو تكون متجالة فلا يكون فيها استبراء.

وإن كانت الجارية من عليِّ الرقيق والبائع لها صبي أو امرأة؛ كان فيها ثلاثة أقوال، فقال مالك في المدونة: استبراؤها واجب[1]. وكذلك إذا كانت لخصي أو حصور أو مجبوب فالاستبراء فيها واجب على قوله[2]. وقال في الحاوي: إذا كان البائع امرأة أو صبيًّا أو خصيًّا فلا استبراء فيها. ويجري فيها قول ثالث: أن الاستبراء مستحب؛ لأن الاستبراء خيفة أن تكون قد زنت، وهذا الوجه تساوى فيه العلي والوخش، والذي ذهب إليه أشهب في هذا الأصل في كتاب محمد قال: ولا يكون[3] الاستبراء من سوء الظن[4]، إذ يدخل ذلك المماليك والحرائر[5]. يريد أنه يلزم من ألزم الاستبراء في مثل ذلك، أن يقول متى طلق الرجل زوجته وأمته تتصرف أن لا يصيبها إلا بعد الاستبراء، وهذا إلزام صحيح وهو موافق لما حكاه أبو الفرج عن مالك.

فصل

[في استبراء البكر]

واختلف في استبراء البكر، والمذهب على أن الاستبراء فيها واجب كالثيب، وذكر البخاري عن ابن عمر أنه قال: ليس فيها استبراء[6]. وفي

---

(١) قوله: (استبراؤها واجب) في (ر): (الاستبراء فيها).

(٢) قوله: (على قوله) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (ولا يكون) ساقط من (ر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٤.

(٥) قوله: (المماليك والحرائر) في (ف): (في الحرائر).

(٦) أخرجه البخاري معلقًا: ٢/ ٧٧٧، في باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها، من كتاب =

مسلم، قال النبيُّ ﷺ: «**لَا يَأْتِيَنَّ الرَّجُلُ ثَيِّباً**[١] **مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا**»[٢].
ففي هذا دليل على أن البكر بخلافها؛ لأن الثيب وطئت، وأرى الاستبراء فيها استحساناً[٣] على وجه الاحتياط، ولا يجب[٤]؛ لأن الغالب في بقاء البكارة عدم الوطء، ويستحسن ذلك لإمكان أن تكون أصيبت خارج الفرج، وقد تحمل المرأة على[٥] بقاء البكارة، وهذه الجملة عمدة لما يحتاج إليه في استبراء الإماء، فإن غصبت أمة ثم عادت إلى ربها وكانت من العليِّ والغاصب رجل وهو ممن[٦] يخشى منه الحمل، وجب على سيدها فيها الاستبراء.

ويختلف إذا كانت من الوخش، إلا أن يعترف الغاصب أنه أصابها فيجب فيها الاستبراء، وإن ضمن الغاصب قيمتها؛ لم يكن له أن يصيبها إلا بعد الاستبراء، فإن حاضت عنده ولم يصبها حتى ضمن؛ لم يكن عليه أن يستبرئها ثانية، وإن استبرأها ثم أصابها ثم ضمن قيمتها؛ كان عليه أن يستبرئها ثانية ولا يصب ماءه على الماء الفاسد.

وإن كان قد أصابها قبل أن يستبرئها ثم ضمن؛ لم يصبها إلا بعد

= البيوع، قبل حديث رقم (٢١٢٠).

(١) قوله: (ثيبا) في (ر): (شيئا).

(٢) لم أقف عليه في مسلم، والحديث حسن، أخرجه أحمد: ٤/ ١٠٨ (حديث رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه)، برقم (١٧٠٣٨)، وأبو داود: ١/ ٦٥٤، في باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (٢١٥٨)، والبيهقي: ٧/ ٤٤٩، في باب استبراء من ملك الأمة، من كتاب العدد، برقم (١٥٣٦٦).

(٣) في (ف): (استحباباً).

(٤) قوله: (على وجه الاحتياط، ولا يجب) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (المرأة على) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (ممن) زيادة من (ر).

الاستبراء، لأنه لا يدري هل كانت حاملاً قبل ذلك؟ ومن كاتب أمة ثم عجزت، فإن كانت غير متصرفة وإنما تؤدي كتابتها من صنعة تعملها عنده، أو كانت متصرفة ثم تأوي إليه وهو الذابُّ عنها؛ لم يكن عليه فيها استبراء. وإن كانت منقطعة عنه كان فيها قولان؛ الاستبراء وهو قول ابن القاسم، ونفيه وهو قول أشهب[١]. والاستبراء في هذا[٢] حسن وليس بواجب، إلا أن تكون مغموصاً[٣] عليها في مثل ذلك فيجب فيها الاستبراء؛ لأنه قد اجتمع فيها وجهان، الظنة في ذلك، وانقطاعها عنه، ولو كانت أمة لرجل متصرفة في صناعة أو غيرها ثم تأوي إليه؛ لم يكن عليه أن يستبرئها[٤] إن أرادها، إلا أن يكون مغموصاً عليها في طرائقها[٥] فيستحب له[٦] الاستبراء، أو تكون معروفة بالفساد فيجب الاستبراء.

ومن صارت إليه أمة من السبي وجب فيها الاستبراء إن كانت من العلي، ويختلف فيه إن/ كانت من الوخش.

(ف) ١٩٦/أ

فصل

[في استبراء الأمة المرهونة والموهوبة]

ومن رهن أمة ثم افتكها، فإن كان المرتهن مأموناً وله أهل؛ لم يكن على سيدها فيها استبراء. وإن كان مأموناً ولا أهل له؛ كان الاستبراء فيها مستحباً.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٤.

(٢) قوله: (في هذا) في (ر): (فيها).

(٣) في (ب): (مقبوضا).

(٤) قوله: (أن يستبرئها) في (ر): (فيها استبراء).

(٥) في: (ب): (طريقها).

(٦) في (ف): (لها).

وإن كان غير مأمون في مثل ذلك؛ كان الاستبراء فيها[١] واجباً. وسواء كان له أهل أم لا، إلا أن تكون من الوخش. وكذلك إذا وهبها وكان الواهب قد أصابها وقبضها الموهوب له على وجه الأمانة ثم عادت إلى الواهب[٢] قبل أن تحيض؛ جرت على أحكام الوديعة، فينظر إلى الموهوب له، فإن كان مأموناً وله أهل؛ لم يجب فيها استبراء، وإن كان لا أهل له؛ كان الاستبراء فيها[٣] استحساناً، وإن كان غير مأمون وجب الاستبراء[٤]، كان له أهل أم لا. وإن عادت إليه بعد أن حاضت؛ وجب فيها الاستبراء على كل حال، وإن كان مأموناً وله أهل، وإن قال الواهب: لم أهب، وقبضها الموهوب له على وجه الحوز[٥] لنفسه ثم رجعت إلى الواهب قبل أن تمضي لها حيضة؛ لم تحل له[٦] إلا من بعد الاستبراء. وسواء كان الموهوب له مأموناً أو غير مأمون؛ لأنه قد يحمل الواهب في قوله: (لم أهب)[٧] على الصدق، ويعتقد أنه لا استبراء فيها.

وإن وهب الأب ولده الصغير أمة ثم اعتصرها، فإن كانت لا تتصرف لم يكن فيها استبراء. ويختلف إذا كانت تتصرف[٨]؛ فقال ابن القاسم: عليه الاستبراء[٩]. وعلى أصل أشهب لا يكون فيها استبراء؛ لأن الاستبراء هاهنا

---

(١) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (البائع).

(٣) قوله: (فيها) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (وجب الاستبراء) في (ف): (كان فيها واجبا).

(٥) في (ف): (الجواز).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (لم أهب) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (متصرفة).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٦.

من سوء الظن خيفة أن تكون زنت وهو أحسن، إلا أن يكون قبلها في مثل ذلك ظنة، وكذلك إذا وهبها لولده الكبير ولم يغب عليها، وإن غاب عليها واعترف الولد أنه لم يصبها؛ كان للأب[١] أن يعتصرها.

قال ابن القاسم: وعليه أن يستبرئها[٢]. يريد[٣]: إذا كانت عنده تخرج خيفة أن تكون زنت، وليس ذلك عليه على قول أشهب. وهذا إذا كان الابن مأموناً، فإن كان غير مأمون لم يصبها الأب وإن استبرأ؛ لإمكان أن يكون الابن قد أصابها.

---

(١) في (ر): (كان له).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٦.

(٣) قوله: (يريد) ساقط من (ر).

باب



فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن فحاضت عنده، هل تسقط بذلك المواضعة؟ أو استقال منها المشتري بعد القبض لها هل تكون[1] فيها[2] مواضعة؟



ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن فحاضت عنده ثم دفع المشتري الثمن وقبض الجارية، قال: إن أخذها في أول حيضتها[3] أجزأه ذلك، وإن كانت في آخر حيضتها أو بعد أن طهرت؛ لم يجزئه حتى تحيض حيضة مستقبلة وعلى البائع المواضعة، قال: وإن لم يمنعه البائع من[4] القبض حتى طهرت[5] عنده وكانت من علي الرقيق؛ تواضعاها أيضاً، وإن أمكنه منها وتركها عنده؛ كانت[6] حيضتها استبراءً للمشتري، لأن ضمانها منه؛ لأنه استودعه إياها، وهو بمنزلة ما لو وضعها عند غيره[7].

قال الشيخ رحمه الله: قوله إذا علم أنها حاضت بعد العقد أن فيها المواضعة؛ هو على أحد قوليه في المحبوسة بالثمن أنها من البائع حتى يقبضها المشتري، فإن ثبت أن هذه أحدثت أمراً بعد تلك الحيضة كانت من البائع؛ لأنها في ضمانه.

---

(١) قوله: (تكون) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (بذلك).

(٣) في (ف): (دمها).

(٤) قوله: (من) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (حاضت).

(٦) قوله: (كانت) ساقط من (ر).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٧.

وأمَّا على[١] قوله في المحتبسة[٢] بالثمن، أنها في ضمان[٣] المشتري بالعقد؛ يكون البائع بريئاً بتلك الحيضة ولا مواضعة عليه، لأنها إن أحدثت ما يوجب الحمل بعد تلك الحيضة كانت قد أحدثته في ملك المشتري، ثم يكون حكم المشتري فيما يجب عليه من الاستبراء، أو يستحب له أن يسقط وجوب ذلك عنه على حكم المودعة، وجعل الجواب إذا لم يمنع من قبضها كالتي منع منها[٤]؛ لأنَّ مِنْ حقِّ البائع الحبس لها[٥] حتى يقبض الثمن، إلا أن تكون العادة عندهم التسليم ثم يتبع بالثمن؛ فإن البائع يبرأ بتلك الحيضة.

فصل

[فيمن باع أمة ثم استقال منها]

ومن باع أمة ثم استقال منها وهي في يديه ولم تبن عنه ولم تكن حاضت بعد البيع، أو حاضت واستقاله في أول دمها؛ لم يكن فيها مواضعة، وإن استقاله بعد أن خرجت من الحيضة وانتقل الضمان عن البائع، فإن اعترف البائع أنها لم تخرج من[٦] عنده؛ لم يكن عليه[٧] استبراء ولا له مواضعة، وإن قال: إنها كانت تخرج؛ كان له المواضعة على المشتري.

ويختلف إذا أسقط حقه في المواضعة، هل يكون عليه الاستبراء؟ وكذلك

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (المحبوسة).

(٣) قوله: (في ضمان) في (ر): (من).

(٤) في (ر): (منع من قبضها).

(٥) قوله: (لها) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (فيه).

إذا كانت على يد امرأة، فإن استقال قبل أن تحيض؛ لم تكن فيها مواضعة، وإن كانت الإقالة بعد أن حاضت وطهرت، أو كانت في آخر دمها وكانت المواضعة[١] على يديها: لم تخرج، وصدقها البائع الأول؛ لم يكن في ذلك[٢] استبراء ولا مواضعة، وإن لم يصدقها كانت له المواضعة.

واختلف إذا أسقط حقه في المواضعة هل عليه الاستبراء؟ فقال ابن القاسم في المدونة: عليه/ أن يستبرئها. وقال محمد: لا بأس أن يأخذها البائع ويطأها[٣] مكانه إن أحب، قال: وكذلك الأجنبي إذا تولاها مثل ذلك سواء، فإن خرجت من يد المرأة الموضوعة على يديها إلى مشتريها[٤] وغاب عليها[٥]؛ لم يكن بد من الاستبراء. وعلى هذا يجري الجواب فيمن كانت في يده أمة بإيداع ثم اشتراها من سيدها، فإن كانت حاضت[٦] عنده قبل الشراء ولم تكن تخرج؛ لم يكن فيها مواضعة ولا عليه فيها استبراء. وإن كانت تخرج وتتصرف كانت له المواضعة.

(ف) ١٩٦/ب

ويختلف إذا أسقط حقه في المواضعة، هل يكون عليه الاستبراء؟ وكذلك إذا كانت لزوجته أو لولده الصغير، ينظر هل كانت عنده على وجه الصيانة، أو كانت تخرج و[٧] تتصرف؟

---

(١) في (ف): (الموضوعة).

(٢) قوله: (في ذلك) في (ف): (فيها).

(٣) في (ف): (ويطأ).

(٤) في (ر): (المشتري).

(٥) قوله: (وغاب عليها) في (ف): (وعادت عليه).

(٦) قوله: (حاضت) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (تخرج و) ساقط من (ر).

فصل

[في استبراء الأمة بين شريكين]

وإن كانت أمة بين شريكين فاشترى أحدهما نصيب شريكه، فإن كان المشتري هو الحائز لها[١] قبل الشراء[٢] ولم تكن تتصرف عنه؛ لم يكن له على شريكه مواضعة ولا عليه هو[٣] استبراء فيها. وإن كانت تتصرف كانت له[٤] المواضعة.

ويختلف في وجوب الاستبراء، وإن كانت قبل الشراء عند البائع لنصيبه؛ كان للمشتري فيها المواضعة وعليه الاستبراء، وكل هذا إذا كانت من العلي، ويختلف إذا كانت من الوخش، هل يكون عليه فيها استبراء؟

واختلف فيمن أبضع في شراء جارية وبعث إليه[٥] بها، فقال مالك في المدونة: لا يصيبها حتى يستبرئها[٦]. وقال أشهب في كتاب محمد: لا استبراء عليه، وسواء حاضت عند الذي كان اشتراها أو في الطريق، ولا يكون الاستبراء من سوء الظن، إذ يدخل في الحرائر والمماليك. يريد: أنه يلزم مثل[٧] ذلك في زوجته أو سريته إذا كانت تتصرف.

والمسألة على ثلاثة أوجه: فإن كان متولي الشراء أو المبعوثة معه غير

---

(١) قوله: (لها) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قبل الشراء) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (هو) زيادة من (ر).

(٤) في (ر): (فيها).

(٥) قوله: (إليه) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٩.

(٧) قوله: (مثل) ساقط من (ر).

مأمون؛ كان الاستبراء فيها واجباً، وإن كانا مأمونين ولم يغب الأول عليها، أو غاب عليها وله أهل وأتى بها الآخر في رفقة وجماعة ولم يغب عليها[1]؛ لم يكن فيها استبراء، وإن كان الأول لا أهل له وغاب عليها أو أتى بها الآخر وحده؛ استحب له الاستبراء وإن كانا مأمونين؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ**»[2]. ولقوله: «**لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ مَسِيرَةَ[3] يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا**»[4]، ولقوله ﷺ: «**الشَّيْطَانُ يَهِمُّ بِالْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ، وَهُوَ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَبْعَدُ**»[5]. ولم يفرق فيها[6] بين مأمون وغيره، فيستحب له الاستبراء لمخالفة الأحاديث ولما تخوفه النبي ﷺ في ذلك، إلا أن يعلم أنها حاضت بعد خروجها من يد الأول؛ فيسقط اعتبار حال الأول ويعتبر حال الثاني.

والحكم فيمن اشترى جارية من عبده أو انتزعها منه على مثل ذلك، فإن كانت في حوز العبد لم تحل للسيد[7] إلا من بعد الاستبراء، وإن كانت في حوز السيد نظرت، هل كانت مصونة عن العبد وعن التصرف أم لا؟

---

(١) من قوله: (أو غاب عليها...) ساقط من (ر).

(٢) أخرجه بنحوه البخاري: ٥/ ٢٠٠٥، في باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، من كتاب النكاح، برقم (٤٩٣٥)، ومسلم: ٢/ ٩٧٨، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (١٣٤١).

(٣) قوله: (مسيرة) ساقط من (ف).

(٤) أخرجه البخاري: ١/ ٣٦٩، في باب في كم يقصر الصلاة، من كتاب أبواب تقصير الصلاة، برقم (١٠٣٨)، ومسلم: ٢/ ٩٧٧، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (١٣٣٩).

(٥) أخرجه البزار بنحوه كما فى كشف الأستار:٢/ ٢٧٧، برقم ١٦٩٨، وقال الهيثمي في المجمع ٣/ ٢١٥: فيه عبد الرحمن بن أبى الزناد وهو ضعيف وقد وثق.

(٦) قوله: (فيها) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (للسيد) ساقط من (ف).

فصل

[في استبراء الجارية التى تباع على خيار البائع أو المشتري]

وإذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري، فإن غاب عليها المشتري[١] ثم ردها في أيام الخيار؛ جرت على ما تقدم في المودعة، فقال في المدونة: ليس على البائع استبراء، وإن استبرأها[٢] إذا كان الخيار للمشتري فحسن[٣]. وقال أبو الفرج: القياس أن عليه الاستبراء.

قال الشيخ: وهذا أبين[٤] إلا أن يثبت أمانة المشتري، فيستحسن الاستبراء ولا يجب، وإن قبلها المشتري بعد أن حاضت عنده؛ لم تكن له مواضعة ولا عليه استبراء، إلا أن تكون تتصرف عنه فتكون له المواضعة، ويختلف في الاستبراء إذا أسقط حقه في المواضعة، إلا أن يكون تصرفها إلى سيدها، فيجب فيها الاستبراء قولاً واحداً.

---

(١) قوله: (فإن غاب عليها المشتري) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (اشتراها).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٤) في (ر): (أحسن).

باب



فيمن باع أم ولده أو مدبرته ثم نقض البيع فيها بعد أن غاب عليها المشتري



ومن باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم نقض البيع؛ لم تحل لسيدها البائع إلا بعد الاستبراء، فإن لم يعترف المشتري بالإصابة، وجب الاستبراء دون المواضعة، إذ لا يصح فيها بيع[1]، وهذا قول ابن القاسم[2].

وأرى أن توضع[3] ويحال بين البائع وبينها لحق[4] الله سبحانه، وإن ادعى الإصابة كان فيها المواضعة ولم يمكن البائع من الغيبة عليها، وسواء دعا إلى ذلك المشتري[5] أم لا، والمواضعة هاهنا لحق المشتري في الولد، ولحق الولد في النسب.

ويختلف في المدبرة هل توقف لحق البائع؟ فعلى القول أنه لا ينعقد فيها بيع وأن مصيبتها من البائع؛ لا يكون للبائع فيها[6] حق في المواضعة إذا لم يقر المشتري بالإصابة، وعلى القول أن المصيبة إن ماتت والعيوب الحادثة من المشتري؛ يكون للبائع المطالبة بالمواضعة، فإن تبين أنها/ حامل أغرمه قيمة عيب الحمل.

(ف) ١٩٧/أ

---

(١) قوله: (إذ لا يصح فيها بيع) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٠.

(٣) قوله: (وأرى أن توضع) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (لقول).

(٥) قوله: (المشتري) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (فيها) ساقط من (ر).



باب
في استبراء الأمة ترد بالعيب



وإذا ردت الأمة بعيب بعد أن انتقل[١] الضمان وغاب عليها المشتري؛ لم تحل للبائع إلا بعد الاستبراء.

واختلف هل له المواضعة على المشتري؟ فقال ابن القاسم: ذلك له[٢]. وقال مالك[٣] في كتاب محمد: توضع ليعلم هل بها حمل أم لا[٤]؟ فإن ماتت[٥] قبل أن يعرف ذلك؛ كانت[٦] من البائع. قال[٧]: وسواء كان المشتري وطئها أم لا؛ ضمانها من البائع المردودة عليه[٨]. والقول الأول أحسن؛ لأنَّ الرد بالعيب وإن كان[٩] نقض بيع، فإن المشتري قبضها بريئة[١٠] فعليه أن يردها بريئة، ولأنَّ الذي من أجله[١١] يمنع البائع إذا رجعت إليه من الوطء هو الوجه الذي يوجب له المواضعة.

---

(١) في (ف): (انتقال).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧١.

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (أم لا) زيادة من (ر).

(٥) في (ر): (مات).

(٦) في (ر) (كذلك).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ف).

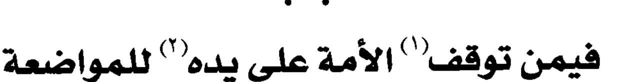
(٨) انظر:البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٩) قوله: (وإن كان) ساقط من (ف).

(١٠) في (ر): (يريد).

(١١) قوله: (من أجله) ساقط من (ف).





باب
فيمن توقف[(١)] الأمة على يده[(٢)] للمواضعة

المواضعة تجوز على يد أهل الأمانة من النساء والرجال[(٣)]، والمرأة[(٤)] الواحدة تجزئ في الائتمان عليها، ويختلف هل يقبل قولها أنها حاضت؟ فالمشهور من المذهب أن قولها في ذلك[(٥)] يجزئ، وقد قيل في هذا الأصل: إنه لا يكتفى في ذلك إلا بقول امرأتين في الحيض والحمل وعيوب الفرج، ولا بأس أن توضع على يدي رجل إذا كان مأمونا وله أهل، ولا يجوز أن تكون على يدي رجل غير مأمون، كان له أهل أم لا.

ويختلف إذا كان مأمونا لا أهل له، فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهية فيه؛ لأنه قال: إذا تراضيا أن توقف على يدي رجل ثم اختلفا كان القول قول من دعا إلى نزعها منه، ولو كان له أهل لم يصح إذا تراضيا أن تنزع منه، وإنما تنزع إذا لم يكن له أهل، وهذا مثل قوله في الأمة يستحقها رجل ويقيم شاهداً ويضع قيمتها؛ أنه أجاز له أن يمضي بها إذا كان مأموناً.

ومنع ذلك أصبغ وهو أصوب؛ لقول النبي ﷺ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ»[(٦)]. والمنع في المستحقة[(٧)] آكد؛ لأنَّ المستحق لها يقول:

---

(١) في (ر): (توضع).

(٢) في (ر): (يديه).

(٣) قوله: (والرجال) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (والمرأة) ساقطة من (ر).

(٥) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٦) سبق تخريجه، ص: ٨٢٣.

(٧) في (ر): (المستحاضة).

هي أمتي وحلال لي، فقد يتناول ذلك فيها، وعلى هذا يجري الجواب إذا وضعها على يدي البائع أو المشتري، فقال في المدونة: يكره أن توضع على يدي المشتري وغيره أحب إلي، وإن فعلا أجزأهما[1]. وفي كتاب محمد مثل ذلك إذا وضعت على يدي البائع[2]. وعلى أصل أصبغ: يمنع الوجهان جميعاً، فلا يؤمن المشتري عليها؛ لأنه لم يتقرر انتقال الملك ولا انتقال الضمان، وقد يتساهل فيها ويرى أن له فيها عقد بيع فيصيبها قبل الاستبراء، ولا يؤمن البائع عليها فقد يتأول فيها[3] لما كانت في ضمانه وتدعوهما النفس إلى ما تعوداه، وهذا في المأمونين بائع أو مشتر، وأما غير مأمون فلا يجوز بحال.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٣.

(٢) من قوله: (أو المشتري...) ساقط من (ر). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٦.

(٣) في (ر): (عليها).

باب



فيمن باع أمة على إسقاط المواضعة أو على[1] البراءة من الحمل



ولا يجوز بيع الأمة العلي على إسقاط المواضعة ولا على البراءة من الحمل.

واختلف في ذلك[2] إذا نزل؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إذا بيعت على إسقاط المواضعة، فالبيع جائز والشرط باطل والمواضعة بينهما، وإن بيعت على البراءة من الحمل كان بيعاً فاسداً[3]. وقال مالك في كتاب محمد: ما بيع على البت مثل أهل مصر لا يبيعون على المواضعة وإنما يبيعون على النقد وعلى الدفع؛ فهو بيع لازم ولا يفسخ ويكون[4] عليهما المواضعة، شاءا أو أبيا ويمنعان من القبض[5].

قال الشيخ: أما البيع على إسقاط المواضعة؛ فهو راجع إلى الشروط الفاسدة، لأنه شرط يتضمن غرراً فقبض المبيع، وينفذ كما ينفذ في الوخش[6] فإن ظهر حمل رد به وهو غرر، تارة بيعاً إن لم يظهر حمل، وتارة سلفاً إن ظهر ورد به[7].

(١) قوله: (على) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٨٥.

(٤) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٦.

(٦) من قوله: (أما البيع على....) ساقط من (ر).

(٧) من قوله: (وهو غرر...) ساقط من (ر).

وقد اختلف في الشروط الفاسدة، هل يمضي البيع ويسقط الشرط؟ أو يفسخ البيع إلا أن يسقط الشرط، أو يفسخ وإن أسقط الشرط. والذي آخذ به أن يكون البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط ويرد إلى المواضعة أو يفسخ البيع.

وأما إن[١] شرط البراءة من الحمل؛ فهو بيع فاسد، لأن[٢] المشتري دخل إن كانت[٣] سالمة من العيب- وهو الحمل- كانت له، وإن كانت حاملاً لم يقم بذلك العيب، وإذا كان البيع فاسداً انتقض إن أدرك ولم يفت، وإن فات رجع فيها[٤] إلى القيمة، ويفيته حوالة الأسواق فما فوق.

واختلف متى تنتقل إلى ضمان المشتري على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إن كان البائع منكراً للوطء؛ ضمنها المشتري بنفس القبض إن هلكت كالبيع الفاسد[٥] ويفيتها على هذا حوالة الأسواق فما فوق، وإن أقر بالوطء كانت في ضمان البائع ولم تنتقل إلى ضمان المشتري إلا بعد حيضة، أو يمضي من الأمد ما يكون فيها استبراء[٦].

قال محمد: وذلك قدر الشهر. وقال محمد: إذا كانت من المرتفعات فسواء وطئ البائع أو لم يطأ فضمانها من البائع أبداً، وفي كل[٧] ما حدث / فيها، وإن قبضها المشتري حتى تقيم قدر ما يكون فيه استبراء. وقال أيضاً: الضمان من

(ف) ١٩٧/ب

---

(١) قوله: (إن) زيادة من (ر).

(٢) في (ر): (فإن).

(٣) في (ر): (على أنها).

(٤) في (ف): (فيه).

(٥) قوله: (كالبيع الفاسد) ساقط من (ف)..

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨، ٩.

(٧) قوله: (كل) ساقط من (ر).

المشتري، وإن أقرَّ البائع بالوطء[١] إن هلكت فيما[٢] يكون فيه استبراء[٣]. وقول ابن القاسم في المدونة أحسن، فإن كان البائع منكراً للوطء[٤]؛ كانت في ضمان المشتري بالقبض، وهو بمنزلة من اشترى ثوباً على ألا ينشره، ولا يقوم فيه بعيب إن ظهر عليه، فهو ضامن بالقبض، ولا يشبه هذا البيع على المواضعة؛ لأنه في البيع[٥] على المواضعة دخل على أن[٦] المبيع يكون على الوقف والاختيار، فإن كان سالماً أخذه، وإن كان معيباً لم يقبله، وهذا دخل على أنه على[٧] غير وقف، وعلى أنه في ضمانه من الآن. وأما إن اعترف البائع بالوطء؛ فلا تكون في ضمان المشتري[٨] بالقبض؛ لإمكان أن تكون حاملاً فيكون بائعاً لولده ولأم ولده، ومثل هذا لا[٩] ينعقد فيه بيع ولا ينتقل به ضمان حتى تعلم سلامتها من الحمل، فحينئذ تدخل في ضمان المشتري. وأما القول أنها تنتقل عن ضمان البائع إذا مضى قدر شهر ثم[١٠] هلكت، وأن لا[١١] يصدق المشتري إن قال: إنها هلكت قبل أن تحيض، فليس هذا[١٢] بالبين؛ لأن مضي الشهر

(١) في (ف): (بالوضع).

(٢) بعدها في (ر): (لا).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٠.

(٤) قوله: (فإن كان البائع منكراً للوطء) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (البيع على المواضعة؛ لأنه في البيع) في (ر): (على الصحيح الذي).

(٦) قوله: (على أن) في (ر): (لأن).

(٧) قوله: (أنه على) زيادة من (ر).

(٨) قوله: (تكون في ضمان المشتري) في (ف): (يكون للمشتري ضماناً)..

(٩) قوله: (ومثل هذا لا) في (ف): (فلا يكون مثل هذا).

(١٠) في (ر): (إن).

(١١) قوله: (وأن لا) في (ر): (ولا).

(١٢) قوله: (هذا) ساقط من (ر).

ليس فيه دليل على البراءة ويمكن أن تكون ماتت وهي حامل، وإنما يدل على براءتها أن تمضي لها ثلاثة أشهر ولا يظهر بها حمل، ولأن المشتري يدعي الوجه الذي لأجله لم يجز البيع ولم يجز النقد، ولو كان محملها على الحيض والبراءة لكان البيع جائزاً.

وأرى أن يصدق المشتري إن قال: إنها لم تحض، أو قال: لا علم لي هل حاضت أم لا؟ وقال عبد الملك بن حبيب: إن لم تمت وجاء بها بعد الشهر والشهرين والثلاثة وقد حدث بها عيب، فقال: لم تحض؛ فهو مصدق ويردها بالعيب الذي حدث[1].

قال الشيخ: وإذا صدق مع وجود عيبها أنها لم تحض مع إمكان أن تكون حاضت ثم دخلت في الطهر؛ صدق إذا ماتت وقال: إنها لم تحض.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩.

باب
فيمن وطئ[1] أمة ولده ثم ضمنها[2] هل يستبرئها[3]؟

وإن تعدى الأب فوطئ أمة ولده؛ ضمن قيمتها، فإن كان أصابها قبل أن يستبرئها[4]؛ لم يصبها بعد التقويم إلا بعد الاستبراء، لأنه يمكن أن تكون مشغولة الرحم من غيره[5].

واختلف إذا كان استبرأها[6] قبل الإصابة ثم ضمن القيمة، فقال ابن القاسم في المدونة[7]: ليس عليه استبراء[8]. وقال غيره: عليه أن يستبرئها. والقول الأول أبين؛ لأن الأب بأول الملاقاة ضمن قيمتها وصارت ملكاً له[9]، فما كان منه بعد ذلك فهو في ملكه. ومحمل القول بالاستبراء على القول أن الابن بالخيار وأن له أن يأخذها بعد إصابة الأب؛ لأن الأمة على قوله في حين أصابها[10] الأب على ملك الابن حتى تقوَّم عليه وقد لا يغرمه[11].

---

(١) في (ر): (ضمن).

(٢) قوله: (ثم ضمنها) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (يشتريها).

(٤) في (ف): (يشتريها).

(٥) قوله: (من غيره) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (استبراؤها).

(٧) قوله: (في المدونة) زيادة من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥.

(٩) قوله: (له) ساقط من (ر).

(١٠) في (ف): (إصابة).

(١١) قوله: (وقد لا يغرمه) زيادة من (ر).

باب



فيمن أراد أن يزوج أمته وقد كان أصابها أو لم يصبها



ولا يجوز لمن كانت له أمة فأصابها أن يزوجها حتى يستبرئها، فإن زوجها قبل أن يستبرئها كان نكاحاً فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحرم على الزوج ولا يكون بمنزلة من أصاب أمة في الاستبراء عند انتقال الملك، وهو بمنزلة من تزوج امرأة وهي زوجة لرجل فأصابها؛ فإنها لا تحرم عليه[1] بعد ذلك إن طلقها زوجها، فكذلك الأمة كانت فراشاً لسيدها فزوجها[2] قبل أن يستبرئها والملك على حاله. فإن لم يكن أصابها جاز[3] له أن يزوجها.

وأرى إن كانت غير مصونة وممن يغمص[4] عليها أن لا يزوجها حتى يستبرئها.

واختلف إذا باعها ولم يكن أصابها فأحب المشتري أن يزوجها، فقال ابن القاسم: له أن يزوجها؛ لأنها لو كانت عند البائع جاز له أن يزوجها ولا يستبرئها[5] فكذلك المشتري[6]. ومنع ذلك سحنون وقال: كيف يزوج من لا يحل له أن يطأها؟ وهو أحسن، وليس البائع في هذا كالمشتري؛ لأن البائع يقطع بعلم ذلك أنه لم يصب والمشتري يتهمه أن يكون كذب وأن يكون قال

(١) قوله (عليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فزوجها) ساقط من (ر).

(٣) في (ف): (كان).

(٤) في (ف): (يغمض).

(٥) من قوله: (واختلف إذا باعها...) زيادة من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٦.

ذلك ليتعجل الثمن، أو ليبرأ من الولد. ولهذا لم يجز للمشتري أن يصدقه ويطأها، إلا أن يكون لامرأة أو لصبي، فيجوز للمشتري أن يزوجها من غير استبراء؛ لأنا نقطع أنها بريئة الرحم ممن كانت له. وقال ابن القاسم: إذا قال البائع أصبتها[1]، وقال المشتري: أنا[2] أقبلها بعيبها إن ظهر بها حمل؛ فذلك له، وله أن يزوجها، ومنع ذلك سحنون.

قال الشيخ: إن رضي المشتري بإسقاط المواضعة على أنه لا يغيب عليها ولا يزوجها حتى يستبرئها؛ جاز ذلك وإلا لم يجز.

---

(١) في (ف): (لم أصبها).

(٢) قوله: (أنا) ساقط من (ف).

باب




فيمن لا مواضعة فيه على البائع من الإماء ولا عهدة إن ظهر حمل[1] والاختلاف في ذلك/

(ف) ١٩٨/أ

ولا مواضعة للمشتري على البائع في ست: ذات زوج، والحامل[2]، والمعتدة من طلاق، أو وفاة، والمستبرأة من غصب، أو زنا على اختلاف في المعتدة فما بعدها، ولم تكن مواضعة في ذات الزوج؛ لأن المواضعة خيفة أن تكون حاملاً، ومشتري من لها[3] زوج يدخل على أن الزوج[4] مرسل عليها، أو أنها حامل، أو ستحمل حملاً بعد حمل، وليس للمشتري أن يمنع الزوج منها لتستبرئ، وإن كان لم يدخل بها الزوج، فإنما اشترى على أن سيدخل ويكون له[5] الولد.

واختلف إذا طلقها الزوج قبل الدخول وبعد الشراء، هل تحل للمشتري من غير استبراء[6]؟ فمنعه ابن القاسم وأجازه سحنون. فوجه الأول لأنه لا يدرَى هل أحدثت في حين الزوجية شيئاً، أو أصابها زوجها أم لا؟ لأنه لو ظهر بها حمل ثم استلحقه الزوج للحق به.

ووجه الجواز، أن الزوجة قبل الدخول على الأمانة في نفسها كالحرة؛

---

(١) قوله: (حمل) ساقط من (ر).

(٢) في (ف): (والحمل).

(٣) في (ف): (ذات).

(٤) قوله: (أن الزوج) في (ف): (أنه).

(٥) في (ر): (لها).

(٦) قوله: (من غير استبراء؟) ساقط من (ر).

لقوله سبحانه: ﴿ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩] ولا خلاف أن لسيدها أن يزوجها من غير استبراء، وإذا كان ذلك[١] وحملت على البراءة؛ جاز له أن يصيبها.

فصل

[في بيع الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اغتصاب]

وإن بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة، أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اغتصاب؛ لم تكن فيها مواضعة عند سحنون[٢]. وقد قيل: محملها على الحمل[٣]. وقيل: فيها المواضعة. وهو أحسن؛ لأن كل واحدة منهن أمرها مشكل، هل هي حامل أم لا؟ وليس محملها على الحمل فتسقط المواضعة، وإذا أشكل أمرهن في الحمل؛ لم يجز البيع على البراءة، لأنَّ ذلك غرر. فإن كانت غير حامل ذهب المشتري ببعض الثمن باطلاً، وإن كانت حاملاً ذهب البائع ببعض الثمن باطلاً[٤]. وإن اشتراها الزوج الذي طلقها وهي[٥] في عدة منه؛ لم تكن فيها مواضعة، وإن ظهر بها حمل كانت أم ولد على أحد القولين، ولا غرر[٦] في هذه بسبب الحمل؛ لأن[٧] المعلوم من الناس الرغبة في ذلك، ولا

---

(١) في (ر): (كذلك).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨، والبيان والتحصيل: ٤/ ٨٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٢١.

(٣) قوله: (قيل: محملها على الحمل) ساقط من (ر).

(٤) من قوله: (وإن كانت...) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (وهي) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (عذر).

(٧) قوله: (لأن) ساقط من (ر).

يرق ولده إلا أن يشترط الشراء إن كانت بريئة، وإلا فلا بيع بيننا.

وإن باعها بعد ذلك الزوج[1] كانت فيها المواضعة واجبة، وإن كانت عند البائع الأول ولم يغب عليها الزوج لحق به الولد.

---

(١) قوله: (الزوج) ساقط من (ر).




باب
في المشتري يطأ الجارية وهي في المواضعة

ومن اشترى أمة فوقفت للمواضعة؛ لم يحل للمشتري أن يلتذ منها بشيء، لا بقبلة ولا بجس ولا بمباشرة، ولا ينظر على وجه التلذذ؛ لأن انتقال الملك لا يصح إلا بعد الاستبراء وأمرها الآن[1] مترقب. فإن كانت في[2] المواضعة من وطء السيد[3]، هل هي حامل فتكون أم ولد، فلا ينعقد فيها بيع؟ وإن كانت في[4] المواضعة من غير وطء[5]؛ كان له أن يردها إن ظهر حمل، وإن تعدى ووطئ عوقب إلا أن يعذر بجهالة.

وقال ابن القاسم: إن كانت بكراً فوطئها المشتري وهي في المواضعة فأصابها[6] عيب بعد ذلك؛ ذهاب عين أو ذهاب[7] يد أو حمى فأراد المشتري أن يردها؛ ردها وما نقصها الوطء[8]. ولم يجعل وطؤه رضاً بإسقاط المواضعة، والقياس أن ذلك رضا، بمنزلة من اشترى أمة بالخيار فوطئها، فإن ذلك رضا، فكذلك إذا كانت في المواضعة[9]؛ فلا يردها بالعيب الحادث بعد وطئه ويرد

---

(١) قوله: (الآن) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (السيد) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (من غير وطء) في (ر): (من وطء البائع).

(٦) في (ر): (فأصلها).

(٧) قوله: (ذهاب) زيادة من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٣٨٥.

(٩) من قوله: (والقياس أن ذلك....) ساقط من (ر).

بالعيب القديم وما نقصها الوطء[١].

فإن قيل: إن ذلك مما تحمل عليه الشهوة من غير رضا. قيل: وكذلك إذا اشتراها بالخيار لا يعد ذلك رضا ويردها. وعلى قوله في الاستبراء ذلك[٢] ليس برضا، بإسقاط المواضعة يكون مشتري الخيار على حقه في المواضعة ولا يعد أن ذلك رضا بالقبول بإسقاط[٣] المواضعة.

تمَّ كتابُ الاستبراء والحمد لله رب العالمين[٤]

---

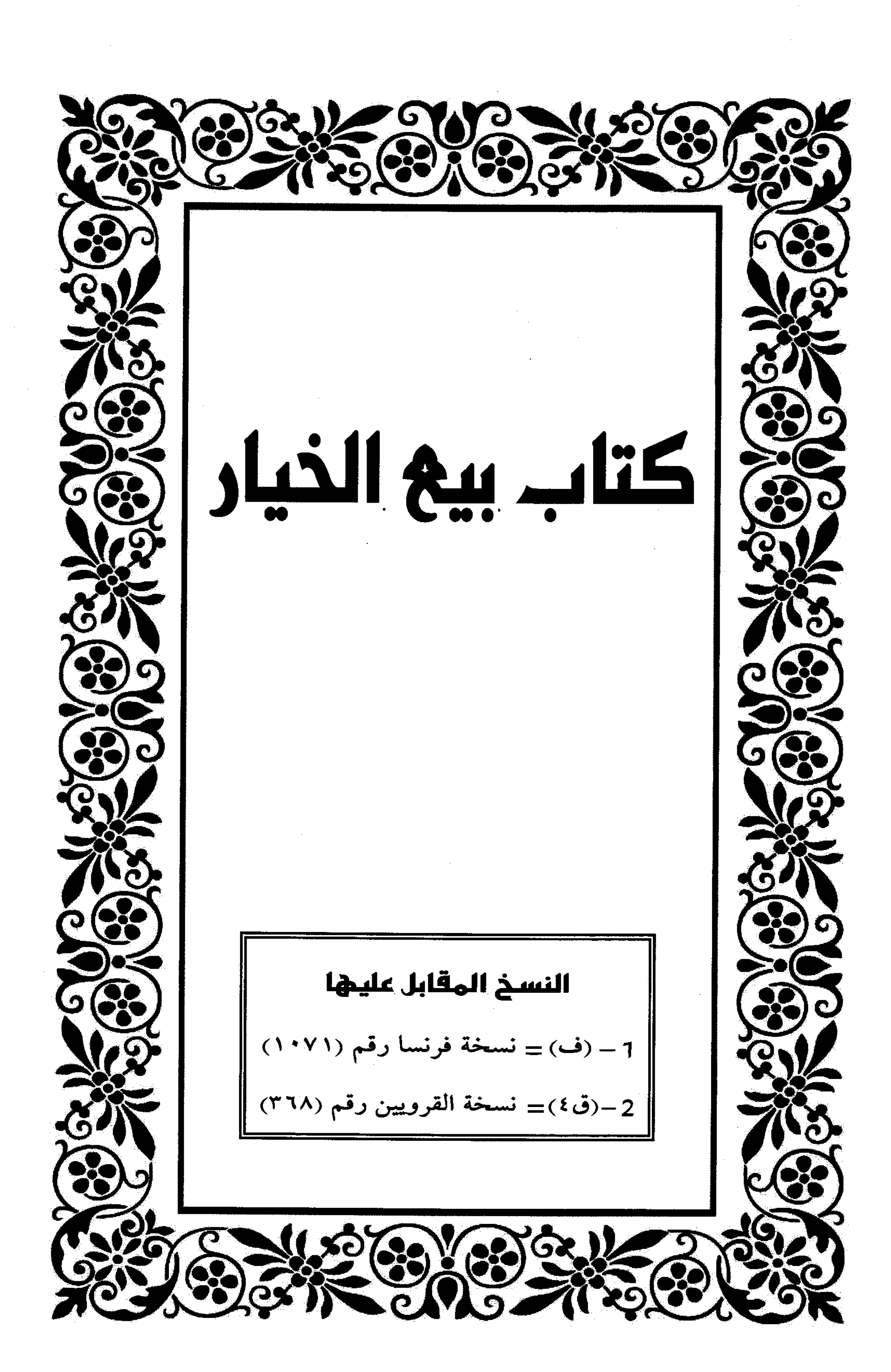
(١) قوله: (الوطء) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (أنه)..

(٣) في (ف): (وإسقاط).

(٤) قوله: (تمَّ كتابُ الاستبراء والحمد لله رب العالمين) خاتمة النسخة (ر).





كتاب بيع الخيار

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 -(ق٤)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

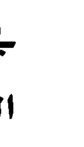


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب بيع الخيار



باب



في بيع الخيار والأمد الذي يجوز إليه الخيار[1]، وهل يستعمل المبيع على خيار؟ والنقد في ذلك

الأصل في بيع الخيار[2] قول النبي ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ»[3]، والخيار يكون لثلاث: ليرتئي في الثمن ويعلم غلاءه من رخصه، والثاني: ليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموضع الثمن من الغلاء والرخص، والثالث: ليختبر المبيع، وأي ذلك قصد بالخيار جاز، وإذا كان الخيار ليرتئي رأيه في الشراء، لم يكن له قبض المبيع؛ لأن ذلك يصح مع كونه عند بائعه، وإذا كان الخيار ليعاود نظره في الثوب، أو العبد وما أشبه ذلك، أو ليختبر المبيع كان له قبضه، فإن لم يبين الخيار لما أراده كان محمله على غير الاختيار؛ لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد، إن شاء قبل وإن شاء رد، فإن قال المشتري: أسلمه إلي، لأختبره لم يكن ذلك له إلا بشرط، والخيار على وجهين: مطلق ومقيد بأجل، فإن

---

(١) قوله: (الخيار) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (بالخيار).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٣، في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٠٥)، ومسلم: ٣/ ١١٦٣، في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣١).

(ف) ١٩٨/ب

أطلق جاز وجعل له من الأجل/ ما يحتاج إليه، والأجل على ثلاثة أوجه: جائز ومكروه وممنوع، فإن كانت مدة تدعو الحاجة إليها جاز، وإن زاد يسيراً كره ولم يفسخ، وإن بعد الأجل كان مفسوخاً، وهذا قول مالك[١]، وحملها في بعيد الأجل على التهمة، وأن يكونا أظهرا الخيار وأضمرا البت، ليكون في ضمان البائع[٢]. ويختلف في ذلك إذا نزل على ما تقدم من الاختلاف في بيوع الآجال هل المنع لأنها عادة في التعمد للفساد أو حماية؟ وإن كانت العادة التعمد لمثل ذلك فسخ البيع، وإن لم تكن عادة مضى بالثمن، وقد مضى قول أبي الفرج ومحمد بن مسلمة في هذا[٣].

فصل

[في مدة الخيار]

مدة الخيار تختلف بقدر اختلاف الحاجة إلى الاختبار[٤] قال مالك: في الثوب لا بأس أن يكون فيه[٥] اليوم واليومان، والجارية الخمسة الأيام والجمعة ينظر إلى خبرتها وهيئتها وعملها، والدابة تركب اليوم وشبهه، ولا بأس أن يسير عليها البريد ونحوه ينظر إلى سيرها والدار الشهر وشبهه[٦]. وقال أشهب: في الدابة يسير عليها البريدين.

قال الشيخ رحمه الله: أما الثوب فإن كان إنما يريد معرفة ذرعه فذلك بالحضرة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧.

(٣) زيادة من (ف).

(٤) في (ف): (الاختيار).

(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦.

ويستخف[١] أن يبين به لمثل ذلك ويرده من يومه أو كالغد وإن كان مخيطاً فذلك أبين أن يبين به ليلبسه هو وأهله ليعلم قيسه، وأما الدابة فإن كان قصده معرفة حسن سيرها، فاليوم وبعض اليوم يجزئ من ذلك، وإن كان يريدها لسفر وأراد اختبار صبرها وصلابتها فالبريدان في ذلك حسن بريد سير وبريد رجوع، إذا كان يردها من فورها؛ لأن البريدين في الفور الواحد يتبين ذلك فيه.

واختلف في العبد والجارية، فأجاز ابن القاسم في كتاب محمد، أن يكون الخيار عشرة أيام، وروى ابن وهب عن مالك أنه أجاز أن يكون الخيار شهراً[٢]، وقال أصبغ: في العشرة يمضي، وفي الشهر يفسخ[٣]، وقد قيل: في العبد والجارية إنما أجيز فيهما الخيار الجمعة؛ لأنه يصح منهما كتمان ما هما عليه، فإن كرها البائع أظهرا فوق طاقتهما، وإن كرها المشتري قصرا عن ذلك، وإذا كان الوجه ذلك لم يفسخ في الشهر؛ لأنه أبلغ فيما يراد من معرفة باطنهما، ولا يغيب المشتري على الجارية؛ لأنها لم تحل له بعد، ولا للبائع؛ لأنها حرمت عليه بما عقدا فيها من البيع، ولأن من حق المشتري أن يحول بينه وبينها لما تعلق له فيها من شبهة الشراء.

وأما الدار فإن كان المشتري من أهل المحلة لم يمكّن من سكناها؛ لأنه بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن الصحبة، وإن لم يكن من أهل المحلة

(١) في (ف): (يستحب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٨٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٨٥، ونصه: (من كتاب ابن المواز: قال: وأجل الخيار في السلع بقدر ما يشبه فيها من الاختيار، فالأمة قدر أربعة أيام أو خمسة، ولو وقع في الأمة أو العبد خيار عشرة أيام لم أفسخه، وأفسخه في الشهر).

جاز له أن يشترط السكنى، ليختبر حالهم، والشهر في ذلك حسن، وإن كان ليرى رأيه في الثمن استوى في ذلك الثوب والعبد والدابة، وكان الأجل على قدر الثمن وليس الأمد، إذا كان الثمن دينارا كالعشرين، ولا العشرون كالمائة، ولا المائة كالألف يشتري بها عقاراً، وإن كان الخيار للوجهين جميعا ليرتئي في الثمن ولاختبار المبيع، نظر إلى أبعدهما في الأمد لو انفرد، وإن كان أبعدهما ما يكون لمهلة النظر لكثرة الثمن ومدة الاختبار قريبة جعل أجلين، فإذا ذهبت مدة الاختبار عاد إلى يد بائعه وكان المشتري على الخيار إلى المدة الأخرى، وإن كان أمد الاختبار أبعد كان أجلاً واحداً وهو على خياره إلى انقضاء مدة الاختبار.

فصل

[في العوض عن الانتفاع بالدار والدابة والعبد]

والعوض عن الانتفاع بالدار والدابة والعبد على وجهين: ساقط وواجب. فأما الدار فتسقط الأجرة عنه إذا كان المشتري في مسكن بملك، أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأجر، وإن كان سكناه قبل ذلك في كراء وهو غير وجيبة فأخلاها، أو كانت وجيبة فأكراها، لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء، وكذلك الدابة إن كان اختبارها فيما لا يستأجر له جاز بغير عوض، وإن كان فيما يستأجر أو لم تختبر هذه لم يجز إلا بعوض.

والعبد على ثلاثة أوجه: عبد خدمة، وعبد صناعة ليس يغيب في مثلها، وعبد خراج. فإن كان عبد خدمة لم يكن له أجرة، وليس ينظر إلى الأجرة في مثل ذلك، وإن كان ذا صنعة وكان يقدر على معرفتها وهو عند سيده، فعل ذلك وإلا عمل عند المشتري وتكون عليه الأجرة، إلا أن يجري من اختباره

الشيء الذي لا تؤدى في مثله أجرة، وإن كان من عبيد الخراج، وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم، بعثه المشتري في مثل ذلك وكان كسبه للبائع، وإن دخل على أنه للمشتري لم يجز، وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء السكنى أو غيره، فإنه ينبغي أن يكون العوض معلوماً، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد كان للبائع الثمن والأجرة، وإن قَبِل قَبْل الانتفاع به سقطت الأجرة، وإن قبل بعد مضي بعض[1] ذلك الأمد، أخذ أجرة للماضي ويسقط ما سواه، والأمد إذا كان الخيار للبائع في الثمن، مثل ما يكون للمشتري وليس يضرب له أجل الاختبار؛ لأنه عالم بملكه، فإن فعل حمل على أنه قصد استثناء/ منافعه ذلك الأمد، فإن كانت مدة يجوز استثناء منافع ذلك المبيع فيها جاز، وإلا لم يجز إلا أن يكون أمدًا تتغير فيه الأسواق فلا يجوز الخيار إليه، وإن كان لا يتغير المبيع فيه فيجوز أن تستثنى منافع الدار سنة، ولا يجوز أن يكون الخيار سنة؛ لأنه لا يدرى كيف يكون سوقها حينئذ.

(ف ١٩٩/أ)

فصل

[في شرط النقد في أيام الخيار]

ولا يجوز شرط النقد في أيام الخيار، وسواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا، ولا بأس به بغير شرط في العقار والعبيد والثياب والوخش من الإماء، ولا ينبغي ذلك في العليّ؛ لأنه يصير إذا قبل كمن أخذ جارية تتواضع للحيضة من دين، وكذلك الخيار في السلم والكراء المضمون لا ينقد فيه بغير شرط، ولا أرى أن يفسخ شيء من ذلك إذا نزل؛ لأن النقد إنما كان قبل ثبوته في الذمة لتؤخذ هذه الأشياء، ففارق بذلك ما كان من ربا الجاهلية أن يقول

---

(١) قوله: (بعض) ساقط من (ق٤).

تقضي أو تربي، وهذا قد أوجب للمشتري أن يأخذه بالعقد المتقدم من قبل أن ينقد، وإن كان بالخيار للبائع كان أثقل وهذا يمضي أيضاً، والخيار في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا تتغير فيها، ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها، أو تكون ثمراً في شجره، فإن غاب عليها أحدهما ولم يطبع عليها لم يفسد ولم يتهم، إذا كان الخيار للبائع أن يقصد أحدهما بالبيع غير هذه الموجودة، ولا إن كان الخيار للمشتري أن يسلفها ليرد مثلها، وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن، كالقطن والكتان والقمح والزيت، فلا يغيب عليه بائع ولا مشترٍ، فإن فعلا مضى ولم يفسخ. وقال أشهب: فيمن باع عبدين أو ثوبين بثمن إلى أجل، وشرط المشتري أن يرد أحدهما بعد أن ينتفع به إذا حل الأجل فلا بأس به[1].

قال سحنون: هذا إذا كان الذي يردّ معلوما. والتعيين على وجهين فإن عين البائع والمشتري المبيع من المستأجر جاز، وإن جعل البائع التعيين إلى المشتري، ليكون أحدهما مبيعا والآخر على إجارة، ويشهد على ذلك قبل أن يستعملهما جاز أيضاً، وهو الظاهر من قول أشهب[2]، وإذا جاز أن يكون المشتري بالخيار فيهما في المبيع بانفراده، ليأخذ أيهما أحب وفي الإجارة بانفرادها، فيختار أحدهما فيكون على الإجارة، جاز أن يجمع له الخيار من الوجهين جميعاً، فيقول له: أيهما أحببت كان لك ملكاً والآخر على إجارة، وإن جعل له أن ينتفع بهما في الأجل، ويكون على خياره كان فاسداً، ومصيبتهما إن هلكا في الأجل من البائع وله إجارة المثل فيهما، وإن اختار أحدهما في الأجل

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧.

ضمنه بالقيمة؛ لأنه بيع فاسد وسقط عنه إجارته من حينئذ.

فصل

[في إصابة من له الخيار بالجنون أو الإغماء أو الموت]

وإذا جن في أيام الخيار من له الخيار، من بائع أو مشترٍ جنوناً مطبقاً، نظر له السلطان في من يقيمه للنظر له في ماله، فإن رأى أن يمضي البيع أمضاه وإلا رده.

واختلف إذا أغمي على المشتري، فقال ابن القاسم: ليس للسلطان أن يأخذ له[1] ويترك حتى يفيق فيأخذ أو يترك، فإن تطاول به الإغماء ورأى السلطان ضرراً فسخ البيع، وليس له أن يأخذ له[2]، وقال أشهب: للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار، أو يجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار، لم يكن للسلطان إلا الرد[3]. وقوله إن للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار حسن؛ لأنه قد علم أن للمشتري غرضاً في اشترائها وتقدم منه عقد فيها، وليس هو بمنزلة من لم يتقدم منه عقد.

وقول ابن القاسم أن لا يفسخ البيع بمضي أيام الخيار أحسن، وإذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين كان له الخيار في اليوم الباقي ويومين بعده؛ لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثة أيام، ولا مضرة على البائع في زيادة اليومين.

---

(١) قوله: (يأخذ له) يقابله في (ف): (يأخذه).

(٢) قوله: (فإن تطاول... يأخذ له) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٠.

وإن كان الخيار للبائع فانقضت أيام الخيار وهو مغمى عليه، كان أبين أن لا مقال للمشتري إذا قال البائع أنا أستأنف الخيار ثلاثة أيام؛ لأن الزائد لا مضرة على المشتري في الصبر إليه، وإن فقد المشتري في أيام الخيار[١] لم يؤخذ له على قول ابن القاسم، وعلى قول أشهب يؤخذ له في ثلاثة أيام قياسا على المغمى عليه، وإذا جاز أن يؤخذ للمغمى عليه مع قرب الأيام التي ترجى إفاقته فيها، كان أحرى أن يؤخذ للمفقود.

وإن مات من له الخيار من بائع أو مشتر، كان ورثته في مكانه هم بالخيار بين الأخذ أو الترك، وإن خلّف ولدين فاتفقا على أخذٍ أو تركٍ فذلك لهما[٢]، وإن اختلفا فاختار أحدهما الأخذ والآخر الترك، وكان الخيار للمشتري وهو الميت، كان البائع بالخيار بين أن يقبل نصيب من رد ويمضي نصيب من تمسك، أو يقول لمن قبل إما أن تأخذ الجميع أو ترد، أو يقبل نصيب من رد ويرد نصيب من قبل؛ لأن البائع يقول رد هذا لنصيبه علي جائز، وقد عاد ذلك النصيب على ملكي، ورد نصيب الآخر؛ لأنه دخل على البيع من واحد/ ، ولم يكن للميت أن يبعض فيأخذ البعض[٣] ويرد البعض وكذلك ورثته.

(ف) ١٩٩/ب

قال أشهب: هذا القياس، والاستحسان أن لمن قبل أن يأخذ نصيب من رد، إذا كره البائع التبعيض؛ لأنه يقول أنا أرفع عنك عيب التبعيض، وإن كان الخيار للبائع كان ورثته بالخيار بين أن يقبلا أو يردا، فإن اختار أحدهما الرد والآخر أن يمضي البيع كان من اختار الرد على نصيبه، وكان المشتري بالخيار

---

(١) قوله: (في أيام الخيار) يقابله في (ق٤): (فيه الخيار).

(٢) قوله: (لهما) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (فيأخذ البعض) ساقط من (ف).

في نصيب من أمضى له، بين أن يقبله أو يرده وليس للوارث إذا رد نصيبه أن يأخذ نصيب من أجاز، ولا للمشتري أن يأخذ نصيب من رد والقياس والاستحسان إذا كان الخيار للبائع سواء[1].

وقول أشهب في هذا الوجه ليس بحسن، ولو كان الوارث مولى عليه كان النظر لوصيه، وإن كانا وصيين فاختلفا نظر السلطان في ذلك، فإن كان الآخذ أولى رد فعل من رد وصار جميع ذلك مأخوذاً، وإن كان الرد أولى رد جميعه، وإن كان وصي وكبير فاختلفا، فإن كان رأي الوصي الرد كان نصيبه مردودا، وكان مقال البائع مع الكبير، وإن كان رأي الوصي الأخذ خرج الكبير، وكان مقال البائع مع الوصي حسب ما تقدم لو كانا كبيرين، وكذلك إذا كانا وصيين وكبيراً واتفق الوصيان واختلفا مع الكبير فعلى ما تقدم لو كانا كبيرين، وإن اختلف الوصيان فأخذ أحدهما ورد الآخر ورد الكبير، نظر السلطان في ذلك، فإن رأى الرد أولى رد وصار جميع ذلك مردوداً، وإن رأى الأخذ أولى كان جميع نصيب الصغير مأخوذاً، وعاد المقال بين البائع والوصيين، وإن اختار الكبير الأخذ ورأى السلطان الأخذ أولى صار جميعه مأخوذاً، وإن رأى الرد أولى كان جميع نصيب الصغير مردوداً، وعاد المقال بين البائع والكبير، وعلى مثل هذا يكون الجواب إذا كان الخيار للبائع فمات وخلّف صغيراً وكبيراً واختلفا. وإن كان على الميت دين واتفق رأي الغرماء والورثة، على أخذٍ أو تركٍ كان الأمر على ما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا فرأى أحدهم الأخذ والآخرون الرد، فإن كان فيه فضل بدئ بالغرماء، فإن أحبوا الأخذ كان ذلك لهم وإن كره الورثة، وإن أحبوا الرد كان ذلك لهم، ولا يلزمهم أن يتركوا ناضا ويتجروا

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠.

به للميت، ثم يكون الورثة بالخيار بين أن يأخذوا ذلك من أموالهم أو يتركوا، وإن لم يكن فضل سقط مقال الغرماء، وكان للورثة أن يأخذوا ذلك من أموالهم أو يتركوا[١].

فصل

[في الرجل عليه دين فيستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه، فيموت الطالب][٢]

ومن المدونة قال ابن القاسم - فيمن كان عليه دين فاستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه لأجَل سماه، إلا أن يؤخره صاحب الحق فمات الطالب - كان للورثة أن يؤخروه وللوصي إن كانوا صغارا وللغرماء إن كان عليه دين يغترق ماله، وأبرأوا ذمة الميت[٣]. فرأى إن قصد الحالف أن لا يكون منه لرد، وليس أن يقضي عين[٤] الغريم، وعلى القول بمراعاة الألفاظ، لا ينتفع بتأخير أحد ممن ذكر، فإن لم يقض قبل الأجل حنث؛ لأنه إنما شرط تأخير رجل بعينه، ويمكن أن لو كان الطالب حيا لم يرض بتأخيره. وقال أشهب: لا يجوز تأخير الوصي ولا يجوز أن يسلف أموالهم[٥].

واختلف بعد القول أن التأخير لا يجوز هل يبر بتأخير الوصي؛ لأنه لم يلد عن القضاء أو يحنث؟ وإذا كان الدين يغترق مال الميت، جاز تأخير الغرماء

---

(١) قوله: (وإن لم يكن... أو يتركوا) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (في الرجل عليه دين فيستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه، فيموت الطالب) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٩.

(٤) في (ق٤): (غير).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٩٦.

على قول ابن القاسم إذا أبرأوا ذمة الميت، ولا يحتاج إلى مطالعة الورثة لأن الورثة إذا لم يكن هناك ما يرثونه لم ينظروا إلى ما يفعله الغرماء، وإن كان فضل احتيج إلى مطالعتهم فقد يختارون قضاء الدين ويبقى غرماء ميتهم لهم.

فصل

[في من شرطت على من يتزوجها أمورا إن فعلها كان أمرها بيد أمها فماتت الأم]

وقال مالك - فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه، أنها إن هو تزوج عليها أو تسرى أو خرج بها من بلدها، كان أمرها بيد أمها فماتت الأم - قال: إن كانت أوصت بها كان بيدها من ذلك إلى أحد، فذلك إلى من أوصت إليه به، وإن أوصت بغير ذلك من أحوالها ولم توص بالتمليك سقط ما كان بيدها[1] .

قال ابن القاسم: وإن لم توص بشيء فكأني رأيته يرى أن ذلك للابنة[2] بيدها، أو قال: ذلك لها ولم أتبينه[3]، وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال[4]: لا يكون ذلك بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده للذي أعرف من نظره وقلة عجلته[5]. وهذا أحسن إلا أن يكون ذلك بيد أجنبي؛ لأن المعلوم من شأن الأم الإمساك على[6] ابنتها وأن لا تطلق، ثم ينظر إلى أصل التمليك، فإن كان ذلك سؤال من الزوجة عاد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠.

(٢) قوله: (للابنة) زيادة من (ف).

(٣) في (ق٤): (أتثبته). انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٢٩.

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (وقلة عجلته) ساقط من (ف). وانظر: المدونة: ٣/ ٢١٠، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٢٩.

(٦) في (ف): (عن).

الأمر إليها، ومن حقها أن لا تبقى تحته وقد تزوج أو تسرى ولا تطلق، وإن لم يكن ذلك بسؤالها حسن أن يسقط التمليك. وقال في كتاب محمد: إن تزوج/ عليها وأرادت الأم الطلاق وأرادت[1] الابنة البقاء، كان القول قول الابنة إذا كان الشرط ليس للابنة، فإن قضت الأم قبل أن يزيله الحاكم من يدها مضى قضاؤها، وإن كان الشرط لِرِضَى الأم كان لها أن تقضي.

(ف) ٢٠٠/أ

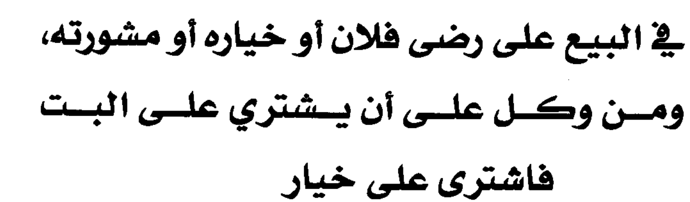
فصل

[في من باع سلعة ثم اشتراها على خيار]

ومن باع سلعة من رجل ثم اشتراها منه على خيار جاز، وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد؛ لأن من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن، ولا يمنع من ذلك، لأجل الخيار، إلا أن يقول آخذها من الدين، أو أقيلك فيها فلا يجوز لأنه نقد في خيار.

(١) قوله: (وأرادت) ساقط من (ق٤).

باب

في البيع على رضى فلان أو خياره أو مشورته، ومن وكل على أن يشتري على البت فاشترى على خيار

البيع على رضى فلان أو خياره جائز، فإن رضي فلان بإمضاء البيع أو رده، كان الأمر على ما حكم من إمضاء أو رد، وإن كان ذلك شرطا من البائع والمشتري لم يكن لأحدهما عزله إلا باتفاق منهما، فإن اتفقا على عزله، أو على قبولٍ أو ردٍّ، قبل نظر فلان، كان الأمر إلى ما اتفقا عليه، وسقط ما بيد فلان، وإن اختلفا بقي على ما جعل له من ذلك حتى يقضي أو يرد. وقال مالك فيمن اشترى على إن رضي فلان: فليس للمشتري أن يمضي ولا يرد حتى يرضى فلان[1]. يريد إذا كان ذلك شرطا من البائع والمشتري؛ لأن قوله أشتري على إن رضي فلان، لا يقضي أن ذلك الشرط منه وحده. واختلف إذا كان الشرط من أحدهما، فقال مالك: إن شرط البائع إن رضي فلان، كان البيع جائزا، فإن رضي فلان أو رضي البائع جاز البيع[2]، ولم يقل أن له أن يرد قبل مطالعة فلان، وقال ابن حبيب: إن اختار الذي اشترط الخيار منهما لغيره، الأخذ أو الرد دون من اشترط له فذلك له، ولا مقال لصاحبه في ذلك، أن يقول ليس لك أن تختار شيئا دون الذي اشترطت له الخيار بائعا كان أو مشتريا[3].

وأرى إذا كان الشرط من البائع، وكان رغبة المشتري في بت الشراء، فقال

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٨٧

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

البائع: حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون للبائع أن يمضي البيع؛ لأن ذلك كان رغبة المشتري وليس له أن يرد، وإن كان الشرط من المشتري ورغب البائع في بت البيع، فقال المشتري: لا حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون للمشتري أن يقبل البيع ولا ينتظر رضى فلان ولا خياره، وليس له أن يرد قبل مطالعة فلان؛ لأن البائع يقول قد كان العقد على إن رضيها لك لزمتك، وإن اشترط أحدهما مشورة فلان، كان له أن يقبل أو يرد ولا يستشيره وهذا قول مالك، إلا أن يدخلا على التزام ما يستشيره.

قال مالك - في شرح ابن مزين، فيمن باع سلعة على أن يستشير فلانا، فإن أمضى البيع تم بينهما، ثم ندم[1] المشتري قبل أن يستشار الذي استثنى البائع نظره -: فالبيع لازم إن أجازه الذي استثنى نظره، قال: وإن ندم البائع لم يكن ذلك له، فألزم البيع في المشورة بقوله، فإن أمضى الذي يستشار فالبيع ثابت بينهما. وقد غلط علي بن نافع في هذه المسألة، ونسب إليه أنه جعل المشورة مثل قوله إن رضي فلان، وأسقط من الرواية قوله: إن أمضى البيع تم بينهما، وإذا كان من شرط رضاه أو خياره، أو مشورته غائبا بعيد الغيبة لم يجز البيع.

فصل

[في من وكل على أن يشتري على البت فاشترى على خيار]

اختلف فيمن وكل رجلا يشتري له سلعة على البت، فاشتراها على خيار، هل يلزم الأمر؟ فقال مالك - في كتاب محمد فيمن وكل رجلا يشتري له ثوبا، فاشتراه على خيار فضاع -: كان من الآمر فألزمه الشراء. وقال محمد: الرسول

(١) في (ف): (قدم).

ضامن إلا أن يبيّن الرسول للبائع أنه وكيل فيحلف لقد ضاع، وتكون المصيبة من البائع[1]. والأول أحسن إذا لم يزد في الثمن لمكان الخيار؛ لأنه زاده خيرا بما جعل له من الارتياء ومهلة النظر، وإن زاد في الثمن لأجل الخيار كان متعديا.

وإذا جاز الخيار على قول مالك، لم يكن للوكيل رد ولا قبول دون مطالعة الموكل؛ لأن الخيار كان بوجه جائز، وعلى قول محمد يكون له أن يرد، إذا لم يبيّن أنه رسول؛ لأنه عنده متعد فله الرد ليرفع العداء، وله أن يقبل إذا رأى ذلك من حسن النظر، ويكون كمبتدئ شراء على بت.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٠.

باب
في من اشترى على خيار، فأعتق، أو دبر، أو كاتب، أو وطئ أو قبل أو نظر، أو باع، أو ساوم، أو أجر، أو رهن أو كانت أرضا فبنى أو غرس



ومن اشترى على خيار فوهب[1]، أو تصدق أو أعتق أو دبر، أو كاتب أو أولد أو وطئ أو قبل، أو باشر أو نظر إلى الفرج، كان ذلك رضا وقبولا للبيع، وإن نظر إليها متجردة وقال أردت معرفة جسدها، أحلف على ذلك ولم يكن رضا، وإن اعترف أنه أراد الالتذاذ بذلك كان رضى، وإن ركب الدابة إلى الموضع القريب، أو استخدم العبد فيما يقصد من مثله الاختبار، وقال:/ ذلك أردت؛ صدق، وإن كان شرط الخيار لغير الاختبار، ثم تعدى وفعل ذلك لم يعد رضى؛ لأنه يقول تعديت لأختبر ما اشتريته.

(ف) ٢٠٠/ب

واختلف في إجارة العبد وإسلامه للصناعة ورهنه وتزويجه والجناية عليه إذا كانت عمدا فقال ابن القاسم في جميع ذلك: إنه رضىً، وقال أشهب: ليس برضى[2].

وأرى أن ينظر في الإجارة وإسلامه إلى الصناعة والرهن، إلى المدة التي عقد فيها ذلك، فإن كانت مدة أيام الخيار، وقال أردت بالإجارة أن أعلم قدر خراجه، وفي إسلامه للصناعة هل ترجى نجابته؟ وفي الرهن أنه كان لأمر

(١) قوله: (فوهب) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

وقف عليه تلك المدة ثم قضاه، وقال أردت أن أرده بعد القضاء، أن يقبل قوله ويحلف؛ لأن كل ذلك مما يشبه أن يكون أراده، فلا يحمل عليه رضى مع الشك، وإن ضرب أجلا طويلا في جميع ذلك كان محمله على الرضى.

واختلف إذا تسوق به أو باعه، فروى ابن القاسم عن مالك: أنه رضى[1]. وروى عنه علي بن زياد في البيع أنه ليس برضى. وقال ابن حبيب: إن تسوق به فقال أردت أن أعرف رخصه من غلاه، حلف على ذلك وكان على خياره، وإن نكل لزمه[2]، وهو أحسن. وأما البيع فرواية ابن القاسم أحسن وذلك رضى.

وقال محمد: إن باع بربح لم يجز له ذلك، حتى يعلم البائع أو يشهد على نفسه قبل، فأما ما دام صاحبها ضامنا لها إن تلفت لم تطب له وكان من ربح ما لم يضمن، وقال أيضا: القول قوله ويحلف أنه كان اختار قبل البيع[3]. وهذا أصوب لأن الغالب فيمن وجد ربحا أنه لا يجعله لغيره، وإن باعه المشتري والخيار للبائع وفات به المشتري الثاني[4]، كان للبائع الأكثر من ثلاثة من الثمن الأول؛ لأنه يقول أنا أجيزه لك، أو الثمن الثاني؛ لأنه يقول لا أمضي إلا البيع الثاني، أو القيمة؛ لأنه يأخذه بالتعدي، وإن باعه البائع والخيار له، مضى بيعه وذلك رد لعقده مع الأول، وإن كان الخيار للمشتري كان بالخيار في ثلاثة، بين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يقبل، أو يكون[5] له الأكثر من الثمن الثاني، أو القيمة يوم البيع الثاني.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٥.

(٤) قوله: (الثاني) ساقط من (ف)، وفي (ق٤) بياض بقدر ثلاث كلمات.

(٥) قوله: (أو يكون) قوله: ([أو يكون]) في (ق٤): (ويكون).

فصل

[في من اشترى على خيار فعتق أو وطئ]

وعِتْق من له الخيار من بائع أو مشترٍ ماض، وهو من البائع رد ومن المشتري قبول، وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري، كان عتقه موقوفا، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن رد مضى عتقه. وإن أعتق المشتري والخيار للبائع، فإن رد البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إذا مضى له البيع لم يلزمه العتق؛ لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه، ويفارق هذا المشترى شراءا فاسدا يعتق قبل القبض، فإن العتق ماض على قول ابن القاسم؛ لأنه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع الخيار، ويصح أن يقال يلزمه العتق على قول ابن حبيب، فيمن اشترى عبدا على الخيار فجنى عليه ثم قبل[1]، أن الجناية له[2]، وكأنه لم يزل له من يومئذ، وإن باع عبدا بأمة وله الخيار ثم أعتق العبد مضى عتقه؛ لأنه رد لبيعه وترد الأمة إلى بائعها، وإن أعتق الأمة كان رضى بها ويكون العبد لمشتريه، وإن أعتقهما معا مضى عتقه في عبده وكانت الأمة لبائعها؛ لأن عتقه لعبده رد لبيعه، فكأنه قال أرد البيع في عبدي وآخذ الأمة، وذلك غير لازم لبائعها، وإن أعتقها بائع الأمة والخيار لبائع العبد، كان عتقه موقوفا، فإن لم يرض صاحب العبد بالبيع كان عبده له، وعتقت الأمة على بائعها، وإن رضي وأخذ الأمة وسلم العبد لم يعتق، وقال أبو الفرج: قال مالك - في الأمة تباع على خيار، فوطئها من لا خيار له فولدت، واختارها الآخر -:

---

(١) في (ف): (قتل).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٠.

فهي له دون من لا خيار له، والولد للواطئ بالقيمة، والأمة رد على الآخر[١]، فدرأ الحد وألحق النسب؛ لأنه وطئ بوجه شبهة، فإن كان الولد من البائع فلأنها ملكه وفي ضمانه، وإن كان من المشتري فلأن العقد شبهة، ولم تمض الأمة أم ولد، كما لم يمض عتقها لو أعتقها من لا خيار له.

وقال محمد - فيمن باع أمة واحتبسها بالثمن، ثم وطئها فحملت -: لا حد عليه إذا احتبسها بالثمن، للاختلاف في قول من يقول إنها من البائع والجارية للمشتري، وله على البائع قيمة الولد. قال ابن القاسم: وإن أمكن البائع منها المشتري، فأقرها المشتري عنده فوطئها البائع بعد الاستبراء، كان زانيا وعليه الحد أو الرجم، وإن وطئها قبل البيع ولم يستبرئ درأ الحد؛ لأني لا أدري لعل الحمل كان قبل البيع، ويفسخ البيع وتكون له أم ولد[٢]، فإذا لم يحد في بيع البت، لم يحد في بيع الخيار. وإذا كان الخيار للمشتري فوطئها كان رضى، فإن كانت من الوخش دفع الثمن، وإن كانت من العلي وأقر البائع بالوطء، وقفت للاستبراء، فإن تبين ألا حمل بها دفع/ الثمن، وإن ظهر حمل ووضعت لستة أشهر فأكثر دعي له القافة، وإن هلكت قبل ظهور الحمل كانت من البائع، ويختلف إن هلكت وهي في يد المشتري قبل أن توقف[٣] هل تكون منه[٤] أو من البائع؟ لأنه لا يختار بالوطء إلا لتبقى عنده، ويتمادى على مثل ذلك. وقد اختلف فيمن اشترى

(ف)
١/٢٠١

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٤٥.

(٣) في (ف): (يوقف).

(٤) في (ف): (منها).

جارية من العلي ليقبضها، كما يقبض وخش الرقيق، فقيل: المصيبة من البائع وقيل المصيبة[١] من المشتري. وقيل: إن أقر البائع بالوطء كانت منه، وإن أنكر كانت من المشتري، ولا يختلف أنها إن لم تفت تنزع وتوقف؛ لأن البائع باع بيعا صحيحا، على الاستبراء وتزويج الأمة رضى، بخلاف تزويج العبد؛ لأنه اشترى له متعة، وتزويجها بيع لمنافعها وهو ضرب من تمليكها، وإن كانت مبوأة كان أبين؛ لأنه لم تبق فيها منفعة لأحد سوى زوجها، فأشبه لو باع بعضها.

فصل

[في من اشترى على خيار فبنى أو غرس]

البناء والغرس ممن له خيار رضى، لإمضاء البيع، إن كان من المشتري فقبول، وإن كان من البائع فرد، وإن بنى أو غرس من لا خيار له نظرت، فإن كان ذلك من المشتري، والخيار للبائع فأمضى له البيع مضى فعله، وإن رد كان على البائع قيمة ذلك منقوضا، وهو قول سحنون في العتبية[٢]، ولم يجعله بمنزلة من بنى بوجه شبهة، وإن كان الخيار للمشتري فقيل: إن بنى البائع أو غرس، كان للمشتري على قول سحنون أن يدفع للبائع قيمته منقوضا؛ لأنه وإن كان فعل ذلك في ملكه، فإنه متعد على المشتري لما عقد له من البيع.

وقال سحنون: إذا كان الخيار للبائع، فكل شيء يفعله مما لو فعله المشتري

---

(١) قوله: (المصيبة) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٨، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٠.

كان رضى، فهو إذا فعله البائع رد البيع[١]. وليس هذا بالبيّن في جميع هذه الوجوه، فإن آجر البائع العبد في أيام الخيار، وكان من عبيد الإجارة، أو بعثه[٢] في صناعة لم يكن رد؛ لأن غلاته ومنافعه له حتى[٣] يمضي البيع.

---

(١) قوله: (البيع) ساقط من (ف). وانظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٠.

(٢) في (ف): (يعبه).

(٣) ساقط من (ف).

باب



في الجناية على المبيع في أيام الخيار وإذا تغير بزيادة أو نقصان وفي الغلات والولادة

لا تخلوا الجناية على العبد في أيام الخيار من أربعة أوجه: إما أن تكون من البائع، أو من المشتري، أو من أجنبي، أو من غير فعل آدمي، فإن كانت من البائع قتله[١] خطئا، انفسخ البيع ولا شيء للمشتري إن كانت القيمة أكثر، وإن قتله عمدا وكانت القيمة أكثر، كان للمشتري أن يأخذ فضل القيمة على الثمن؛ لأن التوفية عند قبول المشتري حق على البائع، فليس له أن يعمد[٢] بفعل شيء يمنع من ذلك، فإن فعل كان للمشتري أن يأخذه بحكم التعدي، وإن كانت الجناية دون النفس خطئًا، كان المشتري بالخيار بين أن يقبله معيبا، ولا شيء له من قيمة العيب أو يترك، وإن كانت عمدًا كان له أن يأخذه معيبًا وقيمة العيب ويدفع الثمن.

وقال ابن القاسم: إن جنى عليها المشتري خطئًا وكانت الجناية يسيرة، كان المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد وما نقصته الجناية، وإن كان أفسده ضمن الثمن كله، وعلى هذا إن قتله عمدًا غرم الثمن[٣]. وقال سحنون: يغرم القيمة[٤]. وهو أحسن وليس هذا بمنزلة من أهلك سلعة وقفت على ثمن؛ لأن الثمن في الخيار لم يثبت، وإنما يغرم ثمن السلعة إذا وقفت على ثمن تمالأ عليه جماعة فيصير كالقيمة.

---

(١) هكذا في النسخ، ولعل الصواب (كأن قتله) والله أعلم.

(٢) في (ف): (يعتد).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

وقال ابن القاسم: جناية العمد رضى، وقال أشهب: ليس برضى لأن ذلك مما يفعل عند الغيظ والغضب[1]. ولو قيل: يغرم الأقل لكان وجها، فإن كانت القيمة أقل غرمها؛ لأنه لم يرض الشراء، وإن كان الثمن أقل أغرمه؛ لأن البائع رضي منه به، وإذا كانت الجناية رضا على القول الأول، كان قليلها وكثيرها في ذلك سواء، فإن لم تكن مثلة لم يعتق، وإن كانت مثلة عتق؛ لأنه إن عد رضى فقد مثَّل بعبده؛ لأنه ملكه قبل أن يجني، ونية الرضى تسبق الجناية، وإن كانت الجناية من أجنبي كان الخطأ والعمد سواء، فإن قتله انفسخ البيع وكانت القيمة للبائع قلت أو كثرت، وإن كانت الجناية دون النفس أخذها البائع، وخير المشتري بين أن يقبل العبد معيبا ولا شيء له أو يتركه، وكذلك إن كانت الجناية بأمر من الله تعالى وهي دون النفس، كان المشتري بالخيار بين أن يقبله بجميع الثمن أو يرده. وقال ابن حبيب: إذا كانت الجناية من أجنبي ورضيه المشتري، كانت الجناية للمشتري، ورأى أنه إذا رضيه كأنه لم يزل منعقدا من وقت البيع.

فصل

[في حدوث العيب في أيام الخيار]

وإذا حدث عيب في أيام الخيار فرضيه المشتري وقبل البيع، ثم حدث عنده عيب مفسد، ثم وجد عيبا قديما فأحب التمسك والرجوع بالعيب القديم، قوّم العبد قيمتين قيمة بعيب الخيار كأنه اشتراه به من الأول، وقيمة بالعيب الذي لم يعلم به، فحط من الثمن ما ينوبه تسعًا كان أو عشرًا أو غير ذلك، وكلا القيمتين يوم قبل؛ لأنه حينئذ ضمنه، وليس يوم اشترى على خيار.

---

(١) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

(ف) ٢٠١/ب

وإن أحب الرد زيدت قيمة ثالثة بالعيب الحادث/ عنده، وهي قيمته بالعيوب الثلاثة فما حطت قيمته بالعيب الثالث عن القيمتين حط عن البائع[١] من الثمن بقدره ورجع المشتري[٢] بالباقي، وإن كان البيع فاسدًا؛ لأنه بيع في أيام الخيار بشرط النقد، أو غير ذلك من وجوه الفساد، وكان قد حدث به عيب في أيام الخيار علم به ورضيه، ثم وجد عيبًا قديمًا قوم قيمة واحدة بالعيبين جميعًا، يوم قبله لأن الثمن كان فاسدًا فسقط، وإنما يغرم قيمة ما قبض على هيئته يوم القبض، وكذلك إن حدث عنده عيب مفسد وأحب التمسك، فإنه يقوم قيمة واحدة، وإن أحب الرد زيدت قيمة ثانية، فتحط قيمة العيب الحادث من تلك القيمة، وإن تغيّر سوقه بعد قبضه ولم يتغير في نفسه، كان قد فات في البيع الفاسد ولم يفت في العيب، فإن أحب أن يرده بالعيب كان ذلك له، وإن أحب أن يمسكه ويغرم قيمته كان ذلك له.

واختلف هل يغرم قيمته سالمًا أو معيبًا؟ فقال سحنون وابن عبدوس: يقوّم معيبًا. وقال محمد: يقوم سالمًا؛ لأنه قد ملك الرد، وحوالة الأسواق ليست بفوت من ناحية العيب. والأول أحسن وإنما قبض معيبًا وعمرت ذمته بمعيب فلا يغرم فوق ما قبض.

فصل

[في تغيّر المبيع بالزيادة أو النقصان أيام الخيار]

تغيّر المبيع في أيام الخيار بزيادة أو نقص للبائع وعليه، فإن كان الخيار له وحدث به[٣] عيب، ثم أمضى البائع البيع كان للمشتري أن لا يقبله معيبا، وإن

---

(١) قوله: (عن البائع) ساقط من (ق٤) و(ف).

(٢) قوله: (المشتري) ساقط من (ق٤) و(ف).

(٣) في (ف): (له).

نمى وزاد زيادة خارجة عن المعتاد، والخيار للمشتري وقبله، كان للبائع أن لا يمضي له البيع، وإن كانت غنمًا فاحتلب لبنها وجزّ صوفها وولدت، كان اللبن للبائع؛ لأنه غلة والصوف للمشتري؛ لأنه مما انعقد فيه البيع.

واختلف في الولد فقال ابن القاسم: هو للمشتري. وقال أشهب: هو[1] للبائع.[2] والأول أصوب؛ لأنها لا تضع في أيام الخيار، إلا وهي في وقت العهد ظاهرة الحمل بقرب، وقد انعقد البيع على تسليمها بحملها، ولو كنت أقول أن للبائع في الولد مقالًا، لم أر إذا كان الخيار له أن يلزم المشتري الأمهات بغير أولادها؛ لأن المشتري زاد في الثمن لما يرجو من ولادتها، ومعلوم أن ثمنها حاملا أكثر، وثمنها بعد الوضع والولد معها أكثر من ثمنها حاملاً، فذلك النماء تقدم بعضه في وقت العقد وبعضه بعد، فليس للبائع أن يأخذه كله، وكذلك إذا كان الخيار للمشتري وَقَبِلَ، فليس للبائع أن يأخذ الأولاد وجميع الثمن، وهذا في الغنم والإماء إذا كن من الوخش، وأما إذا كن من العلي فإن للبائع مقالا في الأم على قول ابن القاسم.

وإن كان الخيار للمشتري وَقَبِلَ، كانت الأمة وولدها له، إلا أن يَقُوم البائع بحقه في الأم؛ لأن حمل العلي عيب، وقد ذهب العيب في أيام الخيار، وكذلك إن مات الولد أو أسقطته ميتًا وَقَبِلَهَا المشتري، فإن للبائع أن يردها إن شاء؛ لأن عيب الحمل قد ذهب، وعلى قول أشهب له مقال في الأم والولد، فإن أسقط مقاله في ذهاب العيب سلمها دون الولد.

واختلف في التفرقة فقال محمد: يفسخ البيع بمنزلة من باع جارية ولها

---

(١) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢١.

ولد صغير وسكتا عن الولد، فإن البيع يفسخ. قال: وقد[1] قيل: لا يفسخ البيع ويكون الولد للبائع، فإن اختار المشتري الأخذ، خُيِّرَا على أن يجمعا أو يبيعا من واحد، ثم يقسمان الثمن ولا يفسخ البيع؛ لأن أصله كان جائزًا، والجواب الأول في العتبية لابن القاسم والثاني لأصبغ[2].

(١) قوله: (وقد) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.



باب
في ضمان ما اشترى على خيار



ومن اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فادعى ضياعهما أو أحدهما، ومن اشترى ثوبا على خيار وبان به ثم ادعى ضياعه، لم يصدق وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، وقال ابن كنانة: الضمان من مشترط الخيار[1]. فإذا بان به المشتري والخيار للبائع، لم يضمن على قوله؛ لأن المشتري رغبه في أخذه على بت، فامتنع من ذلك البائع ووقفه لخيار نفسه ولمنفعته دون المشتري، فصار قاصدا للائتمان مع القدرة على غير ذلك، وإن بقي في يد البائع والخيار للمشتري، كان ضمانه من البائع على القولين جميعا.

ويختلف إذا قال المشتري أنا أقبله، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ، وعلى قول أشهب يحلف ثم يغرم فضل القيمة على الثمن، إن كان فيها فضل. واختلف إذا ضاع عند المشتري والخيار له أو للبائع، فقول ابن القاسم يغرم الثمن إن كان الخيار للمشتري بغير يمين، وإن كانت القيمة أقل من الثمن فإنه يغرم الثمن، وكذلك إن كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن، وإن كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن، فإن نكل غرم القيمة. وقال أشهب: إن كان الخيار للمشتري غرم الأقل من القيمة أو الثمن[2]، فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين؛ لأنه كان له أن يقبله، وإن كانت القيمة أقل غرمها بعد اليمين، فإن نكل غرم الثمن، وإن كان الخيار للبائع غرم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

(ف ٢٠٢/أ) الأكثر من الثمن أو القيمة/ ، فإن كان الثمن أكثر قال: أنا أجيز البيع، وإن كانت القيمة أكثر قال: لا أجيز البيع، فكانت له القيمة بلا يمين ها هنا على واحد منهما.

فصل

وهو في الثوبين على أربعة أوجه: إما أن يأخذهما على أنه بالخيار في أحدهما، أو يردهما أو يأخذ واحدا وذلك لازم له أو يرد الآخر، أو قد لزمه أحدهما وهو بالخيار في الآخر، أو على أن يأخذهما جميعا أو يردهما.

فاختلف إذا أخذهما ليختار واحداً أو يردهما، فادعى ضياعهما على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: يضمن واحدا منهما بالثمن(١). وقال أشهب: يضمنهما جميعا أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن(٢). وقال ابن القاسم -في كتاب محمد-: إن كان البائع هو المتطوع بذلك فقال: خذ واحدا فاختره منهما ضمن واحدا، وإن كان المشتري سأل البائع أن يعطيه إياهما حتى يختار ضمنهما كليهما، وهذا قوله في الذي دفع أربعة ليختار منها واحدا فقال محمد: لا يضمن إلا واحدا؛ لأن البائع دفعها(٣) عن رضى وحرص وإن كان المشتري الذي ابتدأ المسألة(٤).

وقال ابن حبيب يضمنهما جميعا بالثمن الذي سمى لكل واحد، وإنما سار بها على الخيار فيها كلها، ينتقل بخياره من هذا إلى هذا، وهو قول أصحاب

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

(٣) في (ق٤): (دفعهما).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٢.

مالك ولم يكن في شيء منهما مؤتمنا[١] كما قال ابن القاسم انتهى قوله. وقوله يضمنها لأنه قبضها على أنه بالخيار في كل واحد منها حسن، وقول أشهب إن أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل أحسن، وليس له أن يدفع الثمن فيهما، ولا ذلك عليه؛ لأنه لم يجعل له أن يحبس اثنين.

واختلف إذا ادعى ضياع أحدهما، فقال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف وهو بالخيار[٢] في الباقي بين أن يأخذه أو يرده، قال محمد: ليس له أن يأخذ إلا نصف الباقي؛ لأنه إنما باعه ثوبا ولم يبعه ثوبا ونصفا[٣]. وقول أشهب أحسن أنه بالخيار، إن شاء رد الباقي، وغرم في التالف الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن، وفي التالف القيمة قلت أو كثرت.

فصل

[في من أخذ الثوبين على أن أحدهما لازم له ويرد الآخر]

وإن أخذهما على أن أحدهما لازم له[٤] ويرد الآخر، كان الجواب على الاختلاف المتقدم، فعلى قول ابن القاسم يضمن واحدا، وعلى قول أشهب وما ذكره ابن حبيب يضمنهما جميعا[٥]، والقول الآخر: أنه إن كان ذلك[٦] برغبة من البائع ضمن له واحدا، وإن كان برغبة من المشتري

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٢.

(٢) في (ف): (مخير).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٤) و(ف).

(٥) ساقط من (ق٤) و(ف).

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

ضمنهما، وهذا مع عدم البينة. ويختلف إذا شهدت البينة بضياعهما، فقول ابن القاسم أنه يضمن واحدا، والبينة وعدمها في ذلك سواء، وأصل أشهب أنه يضمنهما كالرهان والعواري،[١] ويجري فيها قول ثالث أن لا ضمان عليه فيهما.

وأرى أن يكون ضامنا لهما مع عدم البينة، وأن لا شيء عليه إذا شهدت البينة بضياعهما؛ لأن المشتري قبضهما على أنهما، على ملك البائع حتى يختار واحدا، والتزم أن يختار واحدا، فإذا ضاعا قبل أن يختار، كانت المصيبة من البائع؛ لأنهما على ملكه ولا ينتقلان عن[٢] ملكه إلى ملك المشتري إلا أن يختار.

واختلف إذا ضاع أحدهما فقال محمد: الهالك منهما والسالم بينهما، وعليه نصف ثمنها، وفي المستخرجة يلزمه نصف ثمن الثوب التالف، وله أن يرد الباقي. وقال محمد أيضا: إذا كانا عبدين أخذهما ليختار أحدهما، وذلك واجب عليه فهلك أحدهما كان من البائع، ويجب رد الباقي على المشتري. وفي كتاب ابن سحنون: أن له أن يرد الباقي، وقاله أشهب وابن عبد الحكم[٣].

فوجه الأول أنه لما كان أحدهما على وجه الشراء، والآخر على وجه الأمانة، ولم يعين ما كان على وجه الشراء مما هو على وجه الأمانة، جعل نصفا ونصفا. ووجه القول أن له أن يرد الباقي؛ لأن الشركة عيب، ولم يدخل المشتري على شركة، فكان له أن يرد بعيب الشركة. ووجه القول أن لا شيء عليه في التالف؛ لأن كل مبيع على خيار، على ملك بائعه حتى يختاره المشتري،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٢) في (ف): (على).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

وإنما فائدة الإيجاب أنه لابد للمشتري أن يختار أحدهما، وليس القصد إيجاب الشراء في نصف كل واحد، ثم يجمع النصفين في ثوب واحد أو عبد، ولزمه الباقي لما كان الاختيار في التالف لا يصح، وهو بمنزلة من قال لعبديه[1] أحدكما حر، فمات أحدهما قبل أن يختار، فقيل: الباقي حر؛ لأنا لا نجد موضعا للعتق والبيع إلا في الباقي.

وقد اختلف قول سحنون فيمن قال لعبديه: أحدكما حر فقتلا، فقال: على قاتل الأول قيمة عبد، وعلى[2] الثاني دية حر في الخطأ، ويقتص منه في العمد. وإن ماتا ورث الأولَ سيدُه بالرق، والثاني ورثته الأحرار، ثم رجع فقال: إن ماتا ورثا بالرق، وإن قتلا فقيمة عبدين قال: ولا يعتق واحد منهما قبل اختياره[3]، فعلى هذا يكون له أن يرد الباقي وهو أقيسهما؛ لأن المشتري دخل على أنهما على ملك البائع حتى يختار، فهو/ يقول لو كانا قائمين لأمكن أن يحسن[4] عندي الهالك، أو هو الذي كنت أرغب فيه، وقد هلك وهو على ملك المشتري، فيحلف أنه هلك قبل أن يختاره ويبرأ[5]. واختلف إذا قال المشتري: كنت اخترت هذا الباقي قبل هلاك صاحبه هل يقبل قوله؟

(ف)
٢٠٢/ب

---

(١) في (ف): (في عبديه).
(٢) في (ق٤): (وفي).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٤٩٢.
(٤) في (ف): (يحبس).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٥٧.

فصل

[في من أخذ الثوبين على أن يمسكهما أو يرد واحدا والآخر لازم، فضاعا]

وإذا أخذ الثوبين على أنه بالخيار، بين أن يمسكهما أو يرد واحدا والآخر لازم له فضاعا، ضمنهما قولا واحدا إن لم تشهد البينة على الضياع. ويختلف إذا قامت البينة على ضياعهما، فقول ابن القاسم يسقط عنه ضمان واحد، وعلى قول أشهب الضمان على حاله فيهما، وعلى القول الآخر لا شيء عليه فيهما، ومصيبتهما من صاحبهما فيسقط عنه[1] ضمان واحد؛ لأنه كان له أن يرده، وضمان الآخر؛ لأنه على ملك صاحبه حتى يختاره، إذا حلف أنه لم يكن اختار منهما شيئا حتى ضاعا، وإن ضاع أحدهما ضمنه، إلا أن تقوم بينة بضياعه، فيسقط ضمان نصفه عند ابن القاسم، ويلزمه نصف الباقي، ويكون بالخيار في نصفه الثاني، بين أن يمسكه ويلزم[2] ثمن جميعه، أو يرد النصف ويلزم ثمن النصف الآخر[3]، وعلى القول الآخر له أن يرد جميعه، يرد نصفا؛ لأنه كان فيه بالخيار، ونصفا لعيب الشركة. وعلى أحد قولي سحنون لا شيء عليه في التالف؛ لأنه ضاع وهو على ملك بائعه، وإن اشتراهما صفقة واحدة على إن شاء أخذهما أو ردهما ضمنهما، إلا أن تشهد بينة على الضياع، وإن ادعى ضياع أحدهما ضمنه عند ابن القاسم بالثمن، قال: وله أن يرد الآخر بما ينوبه من ثمن صاحبه.

---

(١) قوله: (عنه) ساقط من (ف).

(٢) في (ف) ويزن

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ف) و(ق٤).

وعلى قول أشهب له أن يرد الباقي ويغرم قيمة التالف، أو يمسك ويغرم قيمة[١] ثمنهما[٢] وهو أبين[٣].

فصل

[في من اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار]

وقال ابن القاسم -فيمن[٤] اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار وتباعد ذلك فليس له أن يأخذ واحدا، إلا أن يكون أشهد قبل مضي الأمد[٥]أو فيما قرب أنه أخذه وهو قول مالك[٦].

---

(١) قوله: (قيمة) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

(٣) قوله: (وهو أبين) زيادة من (قرويين٤).

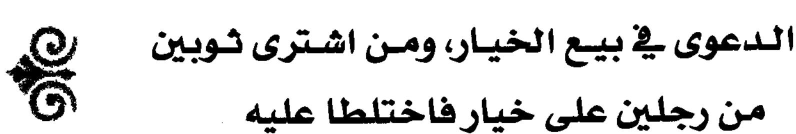
(٤) قوله: (فيمن) يقابله في (ف): (من).

(٥) في (ف) و(ق٤): (أيام الخيار).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٢.

[باب][1]





الدعوى في بيع الخيار، ومن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه

وقال ابن القاسم – فيمن اشترى ثوبا أو جارية بالخيار، ثم اختلفا في حين ردهما[2] فقال البائع: ليس هو ثوبي ولا جاريتي -: أن القول قول المشتري مع يمينه لأنه أمينه[3].

قال الشيخ: ولو كانت هبة ثواب لكان القول قول الموهوب له، أنها الهبة التي قبض منه؛ لأنها وإن كانت آكد من بيع الخيار، فهي على القبول حتى ترد، وبيع الخيار على الرد حتى يقبل بخلاف بيع البت، لما كان أخذها[4] بالخيار في أن يأخذ[5] أو يرد؛ لأن الواهب دخل على أن له أن يردها، وأما بيع البت[6] يطلع فيه على عيب، فيقول البائع: ليس هذا[7] الثوب الذي بعت منك، فإن القول قول البائع؛ لأنه الغارم ولم يدخل معه على رد، ولو صدقه أنه الثوب الذي باع منه، فكان ثمنه ثوبا أو عبدا فاختلفا فيه، فقال بائع العبد أو الثوب: غير هذا كنت سلمت إليك، كان القول قول من يرده؛ لأن البيع قد[8] انتقض برد المعيب، فكان القول قول الغارم أنه الذي كنت قبضت ولو فات واختلف

---

(١) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) في (ف): (ردها).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٠.

(٤) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٤): (يثبت).

(٦) قوله: (لما كان أخذها بالخيار في أن يأخذ أو يرد؛ ... وأما بيع البت) ساقط من (ق٤).

(٧) في (ف) و(ق٤): (هو).

(٨) قوله: (قد) ساقط من (ف) و(ق٤).

في صفته كان القول[١] قول قابضه أيضا؛ لأنه هو الغارم.

فصل

[فيمن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه]

وقال مالك في كتاب محمد - فيمن اشترى ثوبين من رجلين بالخيار، فلما أراد ردهما ادعى كل واحد من البائعين الجيد منهما، وادعى المشتري معرفته أنه لأحدهما -: كان القول قول المشتري مع يمينه، وإن اختلفا[٢] عليه حلف كل واحد من البائعين على الجيد أنه له ثم يكون المشتري بالخيار بين أن يغرم لكل واحد ثمنه أو يسلم الجيد[٣]، لأحدهما ويغرم للآخر ثمنه، قال ابن القاسم: فإن نكل البائعان قيل للمشتري: ادفع الجيد إليهما واحتبس الأدنى حتى يدعياه[٤]. وقال ابن كنانة - في كتاب المدنيين -: إذا ادعى البائعان الجيد فقد أبرئا المشتري، فيحلفا على الجيد ويقسم بينهما، وينقلب المشتري بالثوب الآخر حتى يطلب على وجهه. قال: ولو قطع أحد الثوبين ورد الآخر فقال: لمن هذا منكما؟ فأنكراه، والمشتري لا يعرف لمن هو منهما، فإنهما يحلفان أنه ليس لهما ويمسكه ويغرم ثمن الثوبين.

وقال مالك - في كتاب ابن حبيب -: إذا كان ثمن أحدهما عشرة والآخر

---

(١) قوله: (قول الغارم أنه الذي كنت قبضت ولو فات واختلف في صفته كان القول) زيادة من (ق٤) و(ف).

(٢) في (ف) و(ق٤): (اختلطا).

(٣) قوله: (أنه له ثم يكون المشتري بالخيار ... أو يسلم الجيد) زيادة من (ف) و(ق٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٤، ٣٦٥.، والبيان والتحصيل: ٧/ ٤٦٦

خمسة، فقطع الذي بعشرة وشك لمن هو منهما، وكلاهما يدعيه حلفا ثم يغرم عشرة وهي ثمنه، ويغرم أيضا قيمته، فتكون العشرة والقيمة بينهما، إلا أن تكون القيمة أكثر من عشرة، فلا يغرم إلا عشرين، ثمنه مرتين. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان للحالف عشرة وللناكل الثوب المردود، قال: وكذلك لو رد الثوبين جميعا، فادعى كل واحد منهما[1] الرفيع، فالجواب على ما ذكرنا[2].

قال الشيخ: أما إذا ادعى المشتري معرفة ثوب كل واحد منهما وهما قائمان، سلم/ الجيد لمن اعترف له به، وحلف للآخر أن الدنيء له، ثم يعود المقال بين البائعين، فيحلف من أقر له المشتري بالجيد أنه له؛ لأن الآخر يقول أنت تعلم أن[3] الجيد لي، فإن نكل حلف الآخر وأخذه، وسلم إليه الدنيء؛ لأنه إن نكل المشتري عن اليمين، حلف البائع أن الذي أقررت به لصاحبي هو ثوبي، ثم يكون له على المشتري، الأقل من الثمن الذي اشترى به منه أو قيمة الجيد، فإن كان الثمن أقل قال: قد كان لي أن أقبل به، وإن كانت القيمة أقل قال: ليس علي سواها لأني لم أقبله[4]، فتقول ذلك رضى منك؛ لأنك حبسته وهذا هو في يد غيري يدعيه لنفسه، ولبائعه أن يحلف المقر له إذا كانت القيمة أقل، فإن حلف لم يكن له سوى القيمة من المشتري، فإن نكل حلف مدعيه واحدة، ويكون للناكل ثوب الحالف، وأما إذا لم يعلم ثوب كل واحد منهما

(ف) ٢٠٣/أ

---

(١) قوله: (منهما) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٥.

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(٤) في (ف) و(ق٤): (أفته).

وكانا قائمين، فالخلاف المتقدم فيها[١] راجع إلى أنه هل يعذر بالنسيان؟

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن أودع مائة دينار فادعاها رجلان، هل يعذر بالنسيان؟ وتكون المائة بينهما، أو لا يعذر ويغرم لكل واحد منهما مائة، فرأى مالك أنه: لا يعذر بالنسيان، ويغرم لكل واحد ثمنه إذا حلفا، أو يسلم الجيد منهما لهما، ويغرم لكل واحد نصف ثمنه[٢].

ورأى ابن كنانة أنه: لا يغرم[٣] ويعذر[٤] بالنسيان، فيقسمان الجيد بعد أيمانهما، ويحلف المشتري على الآخر، أنه أحد الثوبين الذي اشترى منهما ويبرأ، ويقسمانه إن أحبا وإلا وقف حتى يدعو إلى قسمته، وإن قطع أحدهما وأنكر كل واحد الباقي، وأنكر أيضا المقطوع؛ لأن القطع غيّره، وقال المشتري: لا أعلم أيهما هو، غرم لكل واحد ثمنه، وعلى هذا تكلم ابن كنانة. وإن ادعى كل واحد أن[٥] المقطوع أنه[٦] له، عاد الجواب إلى ما تقدم، فعلى قول ابن كنانة، يغرم لكل واحد نصف ما اشترى منه به، وكان الباقي بينهما[٧]، وعلى قول مالك يغرم ثمنه مرتين، إلا أن تكون القيمة أقل، وعلى هذا الوجه تكلم مالك في كتاب ابن حبيب.

---

(١) في (ف) و(ق٤): (فيهما).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٥٥.

(٣) قوله: (يغرم) ساقط من (ف).

(٤) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله (أن) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٦) زيادة من (ق٤).

(٧) في (ف) و(ق٤): (لهما).

فصل[1]

[في المشتري بالخيار يدعي إباق العبد، أو تلف الدابة]

وإذا ادعى المشتري بالخيار إباق العبد، أو تلف الدابة، كان القول قوله مع يمينه، فيحلف على الإباق والتلف ويزيد في يمينه وأن ذلك كان[2] قبل اختياره[3]، فإن نكل عن اليمين غرم الثمن، ولو حلف على الإباق والتلف ونكل عن أن يكون ذلك قبل أن يختار أو حلف[4] أنه لم يختر ونكل عن الإباق والتلف لغرم الثمن، وإن ادعى أن ذلك كان بحضرة فلان وفلان فأنكرا أن يكون ذلك[5] بحضرتهما، وكانا عدلين غرم الثمن وإن لم يكونا عدلين لم يغرم، وعاد الجواب إلى ما تقدم من يمينه، وإن ادعى الموت كان القول قوله، إذا كان في سفر ولا أحد معه، أو كان معه من لا يقبل، وإن كان معه من يقبل قوله، وقالوا لم يمت بحضرتنا شيء لم يقبل قوله، ومثله إذا كان في حاضرة وكذبه جيرانه،[6] فإن لم يكونوا عدولا قبل قوله مع يمينه، وإن كانوا عدولا وكان مثل ذلك لا يخفى عليهم لم يصدق وغرم.

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) قوله: (وأن ذلك كان) يقابله في (ف): (كان ذلك).

(٣) قوله: (اختياره) يقابله في (ف) و(ق٤): (أن اختاره).

(٤) قوله: (على الإباق والتلف ونكل ... أو حلف) زيادة من (ف) و(ق٤).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ف): (جيرته).

باب



فيمن يبيع حائطه، أو ثمار حائطه ويستثني بعض ذلك أو يشترط ذلك[١]، أو يشترط ذلك المشتري على البائع



ومن باع حائطه فاستثنى بعضه، فإنه في استثنائه ذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يستثني جزءا أو عددا، ولا يشترط خيارا، أو يشترط الخيار، فإن استثنى جزءا جاز ذلك، قل ذلك أو كثر، فإن استثنى الثلثين كان قد باع ثلثا على الشياع وذلك جائز، وكذلك إن استثنى عددا ولم يشترط خيارا، يجوز؛ لأنه يعود إلى الجزء، فإن استثنى ستين من مائة كان قد باع خمسيها، وإن اشترط الخيار جاز أن يكون له الخيار[٢]، في أقل المبيع ولا يجوز في أكثره، ويختلف[٣] في النصف. وإن كان الخيار للمشتري جاز في أكثر ذلك وأقله، وإن اشترط البائع جزءا أو عددا من غير خيار، جاز ذلك؛ لأنه يعود إلى الجزء، فإن كانت مائة فاستثنى نصفها وعشرها[٤]، كان قد استثنى ثلاثة أخماسها، وإن اشترط جزءا وخيارا، أو عددا وخيارا لم يجز، إلا أن يكون الخيار اليسير، في[٥] تلك الجملة التي وقع فيها البيع، مثل أن تكون الجملة مائة، فيستثنى المشتري النصف وخيار عشرة، فيجوز؛ لأنه بمنزلة من باع من رجل على الخيار، وباع

---

(١) قوله: (أو يشترط ذلك) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) قوله: (جاز أن يكون له الخيار) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (الخيار في أقل المبيع ولا يجوز في أكثره، ويختلف) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف) و(ق٤): (وعشرة).

(٥) قوله: (اليسير، في) يقابله في (ف) و(ق): (أيسر).

من آخر ما بعد خيار فلان، فالبائع يبتدئ بالخيار من الجملة، ثم يكون حق المشتري فيما بقي، ولو كان الخيار للمشتري جاز وإن كثر؛ لأن أكثر ذلك المبيع له بعضا بالخيار وبعضا بغير خيار، وعلى هذا يجري الجواب في عدد بغير خيار[1] وعدد بالخيار، وإن كان الخيار[2] في الثمار لم يجز، إن كان الخيار للمشتري./

(ف) ٢٠٣/ب

واختلف قوله إذا كان الخيار للبائع فأجاز ذلك ومنعه، ولا فرق بين خيار المشتري والبائع، فإن كان يخشى أن يختار ثمرة إحدى[3] الأشجار، ثم ينتقل إلى الأخرى لم يجز ذلك من بائع ولا مشترٍ، ويدخله التفاضل إذا كانت الثمار مما يحرم فيها التفاضل، وإن كان لا يحمل عليها ذلك، وإن اختار شيئا لم ينتقل إلى غيره، جاز ذلك وإن[4] كان الخيار للبائع أو للمشتري. وأرى أن يرد الأمر فيه إلى أمانة من له الخيار، للبائع أو للمشتري[5] ، ويبين له أنه إذا اختار شجرة، لم يجز له أن ينتقل عنها إلى اختيار أخرى[6]، وإن كانت الثمار مما يجوز فيها[7] التفاضل وهي صنف واحد، جاز الخيار ويسقط الاعتراض بالتفاضل، ويبقى فيه بيع الطعام قبل قبضه إذا كان للمشتري.

وإن كان الخيار في أصناف الثمار، وكل ما يجوز فيها التفاضل لم يجز، لأجل الغرر، وهو[8] إذا كان الخيار للبائع أبين في الفساد؛ لأنه لا يدري

(١) قوله: (وعلى هذا يجري الجواب في عدد بغير خيار) زيادة من (ف) و(ق٤).

(٢) قوله: (وإن كان الخيار) ساقط من (ف).

(٣) في (ف) و(ق٤): (أحد).

(٤) قوله: (وإن) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله: (للبائع أو للمشتري) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ف): (غيرها).

(٧) في (ق٤): (فيه).

(٨) في (ف): (وهذ).

أيهما يُلزِمْه المشتري.

وقد اختلف في هذا[١] الأصل إذا كان الخيار للمشتري، فقيل – فيمن اشترى عبدًا أو دابة[٢]، وسمى لكل واحد ثمنا وهو بالخيار أن[٣] يأخذ أيهما أحب -: أن ذلك جائز، ولا يجوز إذا كان الخيار للبائع، وفي مختصر الوقار فيمن اشترى حائطا[٤]، فأجاز الخيار للبائع في صنفين، وإذا كان الخيار للمشتري كان أخف؛ لأن غرض البائع بيع[٥] سلعته وأخذ الثمن، وليس كذلك إذا كان الخيار للبائع؛ لأن المشتري لا يدري أيهما يلزمه البائع. وقال ابن القاسم – فيمن اشترى السمراء تسعة[٦] آصع بدينار، والمحمولة عشرة آصع بدينار[٧] ، ويأخذ أيهما أحب -: ذلك فاسد؛ لأنه فسخ السمراء في المحمولة، والمحمولة بالسمراء، وفيه بيع الطعام قبل استيعابه، قال: وإن قال الحنطة عشرة آصع، والتمر عشرة آصع[٨] لم يجز، ولا يجوز فسخ إحداهما في الآخر قبل أن يستوفى[٩]. فمنعه في المسألتين جميعا لإمكان أن يكون اختار[١٠] أحدهما، ثم ينتقل إلى الآخر، فيدخله -إذا كانت حنطة كلها- التفاضل، وبيع

---

(١) ساقط من (ق٤).

(٢) قوله: (عبدا أو دابة) يقابله في (ق٤): (عبدا ودابة).

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٤) يوجد من هنا في (ق٤) بياض بمقدار أربع كلمات.

(٥) في (ف) و(ق٤): (تنفيذ).

(٦) في (ف) و(ق): (سبعة).

(٧) قوله: (بدينار) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٨) قوله: (آصع) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٦.

(١٠) في (ف): (اختيار).

الطعام قبل قبضه، وإذا كانا صنفين بيع الطعام قبل قبضه ، ويدخله الغرر في المسألتين جميعا على أصله، وعلى القول أنه لا يحمل عليه أنه اختاره، لا ما يعترف باختياره، يسقط الاعتراض بالتفاضل في الصنف الواحد، وبيع الطعام قبل قبضه في الصنف الواحد وفي الصنفين، ويكون جائزا من هذا الوجه. وإذا كان المبيع جملة ثياب أو عبيد أو غنم، وكان الخيار للمشتري جاز أيضا في أكثر ذلك المبيع وأقله، وإن كان الخيار للبائع جاز في الأقل، ولا يجوز في الأكثر.

واختلف هل يجوز في النصف؟ فمنع ذلك في كتاب النكاح الأول إذا تزوج على أحد العبدين، قال: إن كان الخيار للمرأة جاز، وإن كان للزوج لم يجز[1]، وأجازه سحنون إذا كان الخيار للزوج، وعلى هذا يجوز الخيار للبائع في النصف، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب بيع الخيار؛ لأنه قال: لا يجوز أن يشترط البائع جلها على الخيار[2]، والنصف فليس هو الجل، وإذا كان المبيع أصنافا، كتانا وقطنا وحريرا والخيار للمشتري، كان على أربعة أوجه: فإن كان له الخيار في أن يأخذ أي تلك الأصناف شاء لم يجز، وسواء كان الثمن فيهما سواء أو مختلفا، فيقول الكتان بكذا والحرير بكذا، وكان كالذي قال اشترى منك هذا العبد بكذا ، أو هذه الشاة بكذا، فذلك غير جائز، وكذلك إذا قال تأخذ واحدة من أي هذه الأصناف، أو عشرة من كل صنف، أو عشرة من صنف واحد لم يجز، وإن قال عشرة من كل صنف، وله أن يختارها أو يترك الجميع جاز، وإن كان الخيار للبائع، لم يجز ذلك في الموضع الذي لا يجوز للمشتري، ويجوز في الموضع الذي يجوز للمشتري[3]، بشرط أن يكون ذلك

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٤.

(٣) زيادة من (ف) و(ق٤).

أقل ذلك النصف، أو نصفه على القول الآخر.

فصل(١)

[في الرجل يشتري عشرة شياه يختارها ثم يشتري عشرة أخرى]

وإذا اشترى رجل عشرة شياه، يختارها من هذه الغنم، ثم اشترى عشرة أخرى جاز ذلك، ويكون كأنه اشترط خيار عشرين شاة، إن اشترى منها رجلان مفردان، واشترط كل واحد الخيار جاز الأول، واختلف في الثاني، فقال محمد: يجوز ذلك بمنزلة إذا كان المشتري واحدا، وقال أيضا: لا يعجبني ذلك إلا أن تكون الغنم كثيرة جدا، وإلا كان الثاني كأنه اشترى شرارها، بشرط أن يختار عليه البائع أكثرها(٢).

ويختلف على هذا إذا كان الخيار للبائع والمشتري، فقال: أبيعك عشرة تختارها بعد أن أختار أنا عشرة، والقول(٣) ألا يجوز ذلك إلا فيما كثر، الخمسين والستين أحسن، ولو كانت ثلاثين لم يجز؛ لأنه إذا اختار البائع منها(٤) عشرة، لم يدر كيف تكون العشرين الباقية، والبيع إنما يقع على ما يختار من العشرين الباقية. وقال ابن حبيب: ولا يجوز أن يشتري الرجل عشرة/ يختارها من غنم، ويشتري الآخر بقيتها بخلاف الصبرة(٥)، ومحمل هذا إذا كانت الغنم قليلة، فإن كانت كثيرة لا يتحسس إلى ما يزول من جملتها على الخيار جاز.

(ف) ٢٠٤/أ

---

(١) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٨.

(٣) في (ف): (وقوله).

(٤) قوله: (منها) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.

وقال أشهب – فيمن اشترى عشر شياه يختارها من مائة، ثم جاءه رجل فقال: خذ مني ربح كذا، واجعلني أختار مكانك آخذ ما كان لك أن تختاره –: إن ذلك ليس بجائز[١]؛ لأن الأول لا يجوز له أن يبيع ما لم يجب له، ولأن الخيار يختلف بخيار ما لا يوافق الثاني، وليس للآخر أن يختار أمرا يجب للأول حتى يختار الأول، ولا يجوز أيضا وإن قال اختار، فأنا أشتري منك ما تختاره أنت لأنه غرر، قال: وهذا[٢] بخلاف ما لو مات المشتري قبل أن يختار، أن[٣] لورثته أن يختاروا لأنهم[٤] كأنهم هو[٥].

قال الشيخ: أما إذا اشترى الثاني ما يختاره الأول، ففاسد لا شك فيه؛ لأنه لا يدري ما يختاره الأول، ولا كيف موقعه من الاختيار. وأما اشتراؤه على ما يختاره بنفسه[٦]، ليس على أن يختاره الأول، فالصواب أن يكون جائزا، والشأن فيمن اشترى على خيار، أنه يأتي بمن[٧] ينظر ذلك المبيع، هل هو جيد أو رديء؟ وهل يسوى ذلك الثمن أم لا؟ وعلى قول أشهب يمنع من اشترى عبدا أو ثوبا على خيار، أن يرى ذلك غيره ويأخذ منه[٨] فيه رأيا[٩]، وهذا خلاف المعتاد. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يقول بعني عشرة من خيار

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٨.

(٢) في (ف) و(ق٤): (وهو).

(٣) ساقط من (ف).

(٤) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٨.

(٦) في (ف): (لنفسه).

(٧) في (ق٤): (لمن).

(٨) قوله: (منه) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٩) في (ف): (ربا).

غنمك، ولا يقول اختارها أنا ولا أنت، فإن اختلفا فيمن يختار، دعي إلى ذلك أهل النظر والعدل يختارها[1]، وليس هذا بحسن، وأرى أن يكون الخيار للمشتري، ولا يلزم ما يختاره غيره؛ لأن الشأن أن المشتري هو الذي يختار، ولأن المشتري يقول أنا أختار، فإن اخترت الخيار فهو حقي وشرطي، وإن اخترت دون ذلك فذلك وكس عليَّ وخير لك.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.




باب[١]

فيمن وجد عيبا هل يكون له خيار أم لا؟[٢]

وقال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله، مثل أن يشتري أو يبيع ما يساوي ألفا بمائة، فمنهم من قال[٣]: يكون للمغبون خيار، ومنهم من قال: لا خيار له، إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك، كان للمغبون منهما الخيار[٤]؛ لقول النبي ﷺ لحبان بن منقذ، وقال له: إني أخدع في البيوع. فقال: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ**»[٥]. ونهيه عن إضاعة المال[٦] و[٧] قوله: «**لاَ ضَرَرَ**

---

(١) ساقط من (ق٤).

(٢) قوله: (أم لا) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٣) في (ف): (يرى أن)، وفي (ق٤): (بقي).

(٤) انظر: التلقين: ٢/ ١٤٢، والأشراف: ٢/ ٥٢٥، والمعونة: ٢/ ٦٩، ٧٠

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٥، في باب ما يكره من الخداع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (٢٠١١)، ومسلم: ٣/ ١١٦٥، في باب من يخدع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٣)، ومالك، في باب جامع البيوع، من كتاب البيوع: ٢/ ٦٨٥، برقم (١٣٦٨).

(٦) النهي عن إضاعة المال ورد في أحاديث كثيرة في الصحاح، منها ما رواه البخاري بسنده عن المغيرة بن شعبة قال: قال النبي ﷺ: « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات. وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » ٢/ ٨٤٨، في باب ما ينهى عن إضاعة المال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (٢٢٧٧)، ومنها ما رواه مالك في الموطأ عن أبي هريرة ان رسول الله ﷺ قال: «ان الله يرضى لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا يرضى لكم ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وأن تعتصموا بحبل الله جميعا وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال» ٢/ ٩٩٠، في باب ما جاء في إضاعة المال وذي الوجهين، من كتاب الكلام، برقم (١٧٩٦).

(٧) في (ف) و(ق٤): (في).

وَلاَ ضِرَارَ»[١]؛ ولأنه نوع من الغبن في الأثمان، فجاز أن يتعلق به الخيار أصله تلقي الركبان.

قال الشيخ رحمه الله: أما قول النبي ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ»، فإنه حجة لمن قال الغبن ماض ولا قيام فيه؛ لأن النبي ﷺ أمضى بياعاته التي كانت تقدمت قبل، ولم يجعل له قياما إلا أن يشترط في المستقبل، وكذلك قوله ﷺ: «لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[٢]. وقال -في كتاب مسلم-: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[٣]. فهي أن يبيع له سمسار؛ لأن ذلك يمنع مغابنة الجالب؛ لأن السمسار يعلم سعرها، وكيف السوق من الغلاء والرخص، والجالب لا يعلم ذلك.

وأما نهيه ﷺ عن تلقي الركبان[٤]، فإن حمل على أنهم الذين يأتون من البوادي، عاد الجواب إلى ما تقدم، إنهم لا يتلقون[٥] لحق أهل السوق؛ لأن في ذلك فسادا على من جلس ولم يتلق فلا يتلقون لهذا، فإذا بلغوا السوق باعوا لأنفسهم، وإن حمل على أنهم التجار الذين يقدمون بالبز وأشباه ذلك، وإن النهي محتمل، هل ذلك لحق أهل السوق، فإذا بلغ باع بنفسه أو لحقه؟ وأن لا يغبن وإذا احتمل الوجهين لم تقم به حجة.

---

(١) سبق تخريجه، ص: ١٣٧٠.

(٢) سبق تخريجه، ص: ٤٢٧٤.

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٧، في باب تحريم بيع الحاضر للبادي، من كتاب البيوع، برقم (١٥٢٢).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٨، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٤)، ومسلم: ٣/ ١١٥٤ في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٥).

(٥) في (ف) و(ق٤): (يلقون).

وقد اختلف عن مالك في المصري يقدم المدينة، هل يبيع بنفسه كالبادي أو يباع له؟ فسقط الاحتجاج بهذا الحديث، وكانت الحجة لمن لم يجعل في ذلك حجة[1]. قوله: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ»، وقوله «لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»، فوجب أن لا يكون في ذلك الغبن مقال، إلا أن يقول البائع[2] إذا كان الغبن على المشتري، ذلك ثمن سلعتي، أو أعطيت فيها[3] ذلك، أو يقول المشتري إذا كان الغبن على البائع، إن سلعتك لا تساوي فوق ما أعطيتك[4]، أو أن ذلك قيمتها، فيكون لمن وقع عليه الغبن مقال، إذا حلف أني استسلمت لقولك فاشتريت عليه أو بعت.

تم كتاب بيع الخيار والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[5]

---

(١) قوله: (حجة) ساقط من (ق٤).

(٢) في (ف): (المشترى).

(٣) في (ف) و(ق): (به).

(٤) في (ف): (أعطيك).

(٥) هذا الختام من (ف) و(ق٤): (هذا أخر ما وجد في مسودة الشيخ رَحِمَهُ اللهُ).



كتاب المرابحة

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٤)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

(ف) ٢٠٤/ب

/ بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب المرابحة



باب



في البز يباع مرابحة، وقد اشتريَ من بلد آخر، أو يستأجر على شرائه وشده، أو كان رقيقاً فأنفق عليه

وقال مالك في البز يُشترى، ثم يحمل من بلد إلى بلد، ثم يباع مرابحةً: لا أرى أن يحمل عليه أجر السماسرة، ولا النفقة، ولا أجر الشدِّ، ولا أجر الطيِّ، ولا كراء بيت، ويحسب الحمل، ولا يحسب له ربحٌ، إلا أن يُعلِمَ البائع المشتري بذلك كله، فإن ربحوه بعد العلم فلا بأس به، ويحسب القصارة والصبغ والخياطة، ويحمل عليها الربح كما يحمل على الثمن، فإن باع ولم يبين شيئاً مما ذكرنا أنه لم يحسب له فيه ربح ولم يفت - فسخ، إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما[1].

فإن فات حسب الكراء، ولم يحسب له ربح ويحسب نفقة الرقيق، ولا يحسب لها ربح، ولا يحسب ما أنفق التاجر على نفسه. يريد في الرقيق[2] ما لم

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٨.

(٢) قوله: (في الرقيق) ساقط من (ق٤).

تكن لهم[١] غلة تُوفي بالنفقة، فإن كانت الغلة أقل حسب له ما عجز عنه، وإن كانت الغلة أكثر كان له ولم يحاسب بشيء، وحسب الحمل؛ لأنه مما لا يستبد من إخراج الثمن عنه، وهو يزيد في الثمن؛ لأن النقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى، والمشتري يرغب في ذلك إذا علم به، ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب، ولو كان سعرها بالبلد الذي وصلت إليه أرخص وأسقط الكراء لم يبع حتى يبيّن.

ولم يحسب للحمل ربح؛ لأن المرابحة كانت لما وقع بها شراء الرقاب، ولم يحسب أجر السمسار؛ لأنه لا يزيد في الثمن وكثير من يتولى الشراء بنفسه وكذلك الشدّ، وأصل ذلك أن كل ما دخل المشتري فيه على صفة، فتبين غيره فإنه لا يسقط مقال المشتري حتى يرد إلى ما دخل عليه وما فهمه وقتَ العقد.

وقال مالك: وتحسب القصارة والخياطة والصبغ، ويضرب الربح عليها[٢]. لأن هذه أعيان مشتراة مضافة إلى المبيع الأول، فأما القصارة فله أن يبيع ولا يبين، وأما الخياطة فلا أرى أن يبيع حتى يبين لوجهين: أحدهما: أن الناس يكرهون السوقيّ من المخيط، والثاني: أن المشتري يظن أنه اشترى مخيطاً؛ لأن الشأن -فيما اشترى قائماً ثم قطع وخيط- أنه يحطّ ثمنه، فالمشتري يظن أنه كان ذا ثمن فخسر فيه، إلا أن يكون المشتري ممن لا يخفى عليه ذلك، وليس عليه أن يبيّن في الصبغ إذا كان مما يشترى للصبغ، إلا أن يكون قد بار عليه وهو أبيض فصبغه لذلك فلا يبيع حتى يبيّن.

ويختلف إذا باع ولم يبين في هذا وفي الخياطة، فأصل ابن القاسم أنها تكون

---

(١) في (ق٤): (له).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٨.

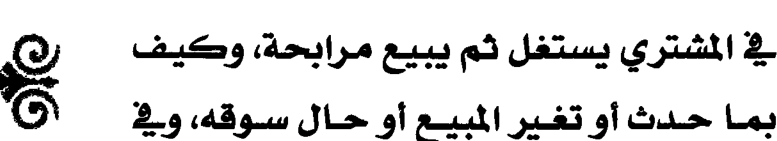
مسألة غش؛ فلا يلزم المشتري وإن حطّ عنه ذلك القدر، وعلى مذهب ابن سحنون أنها مسألة كذب، وإن حطّ عليه ذلك القدر لزمه.

والأصول التي تدور عليها مسائل هذا الكتاب سبع مسائل: مسألة كذب، مسألة غش، ومسألة عيب[1]، ومسألة يجتمع فيها كذب وغش، ومسألة يجتمع فيها كذب وعيب، ومسألة يجتمع فيها عيب وغش، ومسألة يجتمع فيها كذب وغش وعيب، وبيان ذلك مذكور فيما بعد (إن شاء الله).

---

(١) قوله: (مسألة غش، ومسألة عيب) يقابله في (ق٤): (وغش، وعيب).

باب



في المشتري يستغل ثم يبيع مرابحة، وكيف بما حدث أو تغير المبيع أو حال سوقه، وفي بيع المساومة

وإذا استغلَّ المشتري النخلَ أو العبدَ أو الدابةَ أو الدارَ، ولم يتغير كانت الغلة له، وله أن يبيع ولا يبيّن، وقد تقدم ذكر النفقة على العبد إذا كانت أكثر من الغلة أو أقل، وكذلك النخل إن كانت الغلة أكثر من النفقة كانت له ولم يحسب نفقة، وإن كانت النفقة أكثر حسب له الفضل، وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يغتل- حسب له النفقة في السقي والعلاج، فإن كانت شاةً فاحتلب لبنها أو جزَّ صوفها، أو كانت حاملاً فولدت، أو ولدت بحمل حدث ـ كان اللبن غلة يبيع ولا يبيّن[1].

وأما الصوف فإن كان عليها يوم اشترى كان بمنزلة من اشترى سلعتين، فأمسك إحداهما وباع الأخرى على جميع الثمن، فهي مسألة كذب، فإن حطّ البائع ما ينوب الصوف لزم المشتري، وإن حدث الصوف عند المشتري ثم جزّه لم يكن للمشتري مقال لأجل الصوف، وإنما ينظر إلى/ انتقال سنّها، فإن كانت جذعة فصارت ثنية كان له أن لا يبيّن؛ لأنها انتقلت إلى أفضل؛ إذا لم تتغير في[2] السوق بنقص ولا كانت تعرض فبارت، وإن كانت رباعية فهرمت كان عليه أن يبيّن.

(ف) ٢٠٥/أ

وقال: إذا ولدت الغنم والجارية لم يبع مرابحة حتى يبيّن، وسواء حبس

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٠.

(٢) قوله: (في) ساقط من (ق٤).

أولادهما أو ضمهما معها[١]. ولم يذكر هل حملت بعد الشراء أو كانت حوامل.

وأرى إذا كانت حوامل في حين الشراء أو قريبة الوضع، فضم أولادها إليها أن يبيع ولا يبين؛ لأن ذلك زيادة، ومعلوم أن المشتري لا يكره ذلك، وهو في الأمة أبين؛ لأنها تباع أولاً بالبخس[٢] لما يخشى عليها من الموت.

وإن حملت بعد الشراء أو كانت حوامل وبعيدة الوضع- كان الجواب في الغنم على ما تقدم أن المشتري لا يكره ذلك، وأن الولد زيادة، وإنما يعتبر طول العهد بالشراء وانتقال سنها، فإن لم يتغير السوق بنقص[٣] ولا كان يعرضها فبارت وانتقل سنها إلى ما هو أفضل- باع ولم يبين، وإن انتقلت سنها إلى أبخس كان عليه أن يبين.

وأما الجارية تحمل بعد الشراء فإنه عيب وعليه أن يبين، وإن كانت حاملاً بعيدة الوضع فوضعت لم يراع عمرها[٤]؛ لأن مثل[٥] ذلك لا يتحسس إليه في الأمة، ويراعى تغير سوقها، وهل بارت عليه؟

فصل

[في من ابتاع سلعة فحالت أسواقها، ثم باعها مرابحة]

وإذا حال السوق بزيادة ولم يطل مكثه في يد المشتري باع ولم يبين، وإن حال بنقص بيَّن، واختلف إذا لم يبين: فجعله ابن سحنون على معنى الكذب،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٠.

(٢) في (ق٤): (بأبخس).

(٣) قوله: (بنقص) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف): (غيرها).

(٥) قوله: (مثل) ساقط من (ف).

وجعله[١] ابن عبدوس مسألة غش[٢]. والأول أحسن؛ لأن مقال المشتري لموضع النقص، فإذا حطه البائع سقط مقال المشتري، وإن عاد سوقه عن قرب باع ولم يبين.

وإن طال مكثه ولم يتغير سوقه، ولا تغير في نفسه، ولا كان يعرضه فبار عليه- باع ولم يبين، وإن بار عليه بيّن؛ لأن الناس يكرهون ذلك، ويرون أن ذلك لأمر خفي عليه، وله حكم الغش إن لم يبين.

وإن تغيرت مع ذلك سوقه، أو تغير في نفسه بنقص؛ لأنه شيء تمرَّث لأجل العرض- كان على قول ابن عبدوس على حكم الغش، وعلى القول الآخر كذب وغش، فطول مكثه غشٌ، ونقصه أو حوالة سوقِه كذبٌ؛ لأن كل عيب حدث عند المشتري، فإن لم[٣] يبينه وكتم حدوثه كان له حكم الكذب، وإن تغيرت سوقه بزيادة كان له حكم الغش لمكان الطول، وإن كان في البيع الأول تغابنٌ لا يوفي بزيادة السوق؛ كان على المشتري الآخر القيمة، وإن لم يكن تغابن كان للمشتري أن يرد مع القيام، فإن فات مضى بالثمن؛ لأن القيمة أكثر.

وبيع ما طال مكثه في يد بائعه مساومةً جائز إذا كان في يديه بغير شراء: كالميراث والهبة والصدقة، أو بشراء ولم يتغير سوقها، وتغيرت[٤] بزيادة، ويختلف إذا تغيرت بنقص، فقال مالك: لا يبيع حتى يبين[٥]. وقال غيره: يجوز ذلك وإن لم يبين وليس بالبين.

---

(١) قوله: (وجعله) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٨.

(٣) قوله: (فإن لم) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (سوقها وتغيرت) يقابله في (ق٤): (سوقه أو تغيرت).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٠.

فصل

[في من رقم سلعة ثم باعها مرابحة]

ومن اشترى ثوباً بعشرة فرقم عليه اثني عشر، فإن باع على اثني عشر كانت مسألة كذب، وإن باع على العشرة كانت مسألة غش، وكذلك إن باعه مساومة فهي مسألة غش؛ لأنَّ المشتري إذا رأى الرقم حسب أنه ذو ثمن، وأن البائع له الأول أو الآخر وضع[1] فيه ذلك غرراً وخديعة.

وإن كان في يديه بميراث فرقم عليه بسوم سماه وزعم أنه اشتراه به[2]، ثم باع عليه مرابحة أو[3] مساومة- كانت مسألة غش، وللمشتري أن يرد مع القيام، وإن كره البائع، فإن فاتت كان عليه الأقل من القيمة، أو ما اشتراه به منه.

ويختلف في القيمة متى تكون؟ فعلى القول في المحبوسة بالثمن أنها من البائع تكون القيمة يوم القبض، وعلى القول: إنها من المشتري تكون قيمة يوم البيع، إلا أن يكون المشتري لم ير الرقم، أو رآه ولم يعلم مضمونه؛ لأنه أمِّيٌّ، أو لأنه ليس بعربي- فلا يكون للمشتري مقال في جميع هذه المسائل الثلاث؛ لأنه لم يقع بفعله غرر.

وإن اشترى جارية ثم تبين أنها ذاهبة الضرس فرضيه، فإن كان رضاه كراهية الخصومة أو للدد من البائع أو لغيبته- لم يبع مرابحة إلا أن يبين العيب[4]، وأنه علمه بعد العقد فرضيه لأجل ذلك، فإن كتم ذهاب الضرس

---

(١) قوله: (له الأول أو الآخر وضع) يقابله في (ف): (فيه أول أو آخر أتضع).

(٢) في (ف): (له).

(٣) في (ف): (و).

(٤) قوله: (العيب) ساقط من (ف).

كانت مسألة عيب، وإن بينه ولم يبين أنه علمه بعد العقد، وأنه رضيه لأجل ذلك- كانت مسألة غش، وإن كان رضاه رغبة في السلعة ولم يكن نقداً ونقد ولم ينازعه البائع، وقال: هذا ثمنك فخذه أو ردّ إن شئت؛ كان له أن يبيع ويبين العيب خاصة[1].

وكذلك من أخذ سلعة عن دين حال على موسر غير ملدٍّ، والطالب ممكّن من قبضه، فتركه وأخذ السلعة- كان له أن يبيع على ما أخذها به ولا يبين، وإن كان الغريم ملدًّا أو معدماً أو كان الدين مؤجلاً لم يبع إلا أن يبين، فإن لم يبيّن كانت على القولين: هل هي مسألة غش أو مسألة كذب؟ فيحط قدر ما بين ما يشترى به لو كان الغريم على/ الصفة الأولى والصفة الثانية، وإن ذهب الضرس بعد العقد كان عليه أن يبيّن الوجهين جميعاً: ذهابه، وأن ذلك كان بعد العقد، فإن كتمه كانت مسألة عيب، وإن بيّنه ولم يبين حدوثه كانت مسألة كذب.

(ف) ٢٠٥/ب

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٩.

باب



في من اشترى بثمن إلى أجل فباع عليه بالنقد أو اشترى بثمن فنقد غيره



ومن المدونة: قال مالك في من اشترى سلعة بثمن إلى أجل، فباعها به مرابحة نقداً: ترد السلعة إن كانت قائمة، وإن فاتت كان على المشتري قيمتها يوم قبضها نقداً[1]. ولا يضرب الربح على القيمة.

قال ابن القاسم: فإن قال المشتري: أنا أقبل السلعة إلى ذلك الأجل لا خير فيه، ولا أحب ذلك[2]. وجعله بمنزلة من اطلع على عيب، فإن أراد الرد، فقال له البائع: أنا أؤخرك بالثمن ولا ترد. فلا يجوز أن يشتري رجوعاً بتأخير، وهو سلف جر منفعة، وهذا هو أصل أشهب أن الصلح مع القيام شراء مرجع.

وأرى أن ينظر في ذلك، فإن قام المشتري ليرد، فقال البائع: لا ترد وأؤخرك بالثمن - كان فاسداً، وإن قال: قد رددت، فقال له: اقبلها وأنا أصبر عليك بالثمن- جاز، وقال سحنون: يقوم الدين بالنقد، فإن كان المسمى إلى أجل عشرة، وباع على عشرة نقداً والقيمة ثمانية كانت الثمانية كالثمن الصحيح، فإن رضي البائع مع القيام أن يضرب له الربح عليه لم يكن للمشتري أن يرد، ولا يكون له على أصله مقال بعد الفوت إذا رضي البائع أن يضرب الربح على ثمانية؛ فأجراها على مسألة الكذب.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤١.

فصل

[في من اشترى بدنانير فنقد عرضاً، أو بعرض فنقد عيناً أو شيئاً مما يكال أو يوزن]

ومن اشترى بدنانير فنقد دراهم لم يبع على ما عقد حتى يبين، واختلف هل يبيع على ما نقد ولم يبين؛ فأجازه مالك في كتاب محمد(١). ومنعه ابن حبيب. وإن اشترى بدنانير فنقد عرضاً لم يبع على ما نقد(٢) حتى يبين.

واختلف هل يبيع على ما نقد(٣)، فمنعه في المدونة(٤)، وأجازه في كتاب الشفعة من كتاب محمد، قال: وإن نقد طعاماً فليبع على ما نقد(٥) كالدنانير والدراهم. وقال محمد: الطعام في هذا كالسلع، يريد أنه لا يبيع على ما نقد(٦).

وإن اشترى بعرض فنقد عيناً أو عرضاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن فظاهر قوله في المدونة ألا يبيع على أحدهم حتى يبين، وعلى قوله في كتاب محمد يبيع على الأول ولا يبين، ولا يبيع على الآخر إلا أن يبين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٢.

(٢) في (ف): (تقدم).

(٣) في (ف): (عقد).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٢، والمنع فيها لابن القاسم قال: لم أسمع من مالك في الذي يشتري السلعة بالعروض فيبيعها مرابحة شيئا والذي أرى أنه لا بأس به أن يبيع ما اشترى بالعروض مرابحة إذا بين العروض ما هي وصفتها فيقول: أبيعك هذا بربح كذا وكذا ورأس ماله ثوب صفته كذا وكذا فهو جائز ويكون له الثياب التي وصفت وما سمى من الربح، ولا يبيع على قيمتها فإن باع على قيمتها فهو حرام لا يحل.

(٥) في (ف): (ما تقدم).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٢.

والصواب في جميع هذه الأشياء[١] إذا كان المشتري مستفتياً أن يوكل إلى أمانته، فما علم أن البائع منه أخذ ذلك عن الثمن رغبة فيه وقد مكنه من الثمن الذي باع به- كان له أن يبيع على ما عقد ولا يبين؛ لأن كل مشتر مؤتمنٌ على ما يقول أنه اشترى به، ولأنه لو شاء ذكر أكثر مما اشتراه به، وإن لم يكن ذلك لرغبة من البائع، وإنما كان قصداً من المشتري على الهضيمة- لم يبع حتى يبين.

وإن لم يكن المشتري مستفتياً وإنما ظهر عليه بعد وقال: لم يكن إلا على وجه الرغبة من البائع مني[٢]- كان القول قوله إذا كان الثمن الأول عرضاً أو عبداً؛ لأنه ليس بشيء يحط منه عند الدفع، وهي مبايعة مما تختلف فيها الأعراض، فتشترى بمثل القيمة وأكثر وأقل.

وإن كان الثمن الأول عيناً دنانير أو دراهم، والشأن من المتبايعين في ذلك البلد أن ينقد ما انعقد البيع به من غير طلب للمسامحة- قبل قوله أيضاً، وإن كان العادة طلب المسامحة عند الوزن لم يصدق، وحمل على عادته أو عادة البلد.

وإن اشترى بدنانير ونقد دراهم، ولم يتغير الصرف، أو تغيرت الدراهم برخص- جاز أن يبيع على ما نقد ولا يبين، وعليه يضرب الربح إن باع على ما عقد به، وإن تغير بغلاء الدراهم لم يبع على واحد منهما؛ حتى يبين ما عقد عليه[٣] وما نقد؛ لأن النقد كان ذلك اليوم أقل واليوم أكثر، وإن باع على ما عقد حط من الثمن الذي وقع به العقد قدر سماحة ذلك اليوم، وإن باع على ما نقد؛ فذلك[٤] يضرب به الربح على الأول بعد طرح السماحة، وإن نقد عرضاً

---

(١) في (ف): (الأسئلة).

(٢) في (ق٤): (متى).

(٣) في (ف): (به).

(٤) في (ف): (فكذلك).

ثم باع على ما عقد، وعلم أنه كانت فيه هضيمة لمكان العقد- حط من الثمن الأول قدر ما استظهر به في ثمن الثاني، إلا أن يعلم أنه لم يكن عنده[1] جميع ذلك مسامحة وأن العادة دون ذلك، والفاضل عنه غبن وقع على قابضه، فلا يحط إلا قدر السماحة.

وإن باع على مثل ما نقد وكانت قيمته مثل ما عقد به بعد طرح المسامحة، أو[2] كانت قيمته أكثر- ضرب الربح على ما يستحقه بالعقد؛ لأنه أقل وأخف، وإن كانت قيمة العرض أقل كان بالخيار بين أن يضرب الربح على ما عقد؛ لأنه أخف، أو على مثل ما اشتراه هو به؛ لأنه أقل، وليس له أن يقول: أعطيه قيمة العرض؛ لأن البائع يقول: إنما بعت على مثل العرض لغرض فيه. وإن نقد طعاماً وفيه هضيمة فكذلك على مثل ما تقدم إذا نقد عرضاً.

فصل

[في من ابتاع سلعة بدين أيجوز له أن يبيعها مرابحة بنقد؟]

(ف) ٢٠٦/أ

ويختلف إذا أخذ عرضاً عن دين/ : هل يبيع مرابحة ولا يبين قياساً إذا أخذ شقصاً عن دين حالٍّ؟

فقيل: يستشفع بالدين، فعلى هذا ليس عليه أن يبين، وقيل: يستشفع بقيمة الدين، فعلى هذا يبين في المرابحة، وقد تقدم وجه ذلك، وأنه يراعى الغريم: هل هو موسر غير ملدٍّ أم لا؟

واختلف إذا اشترى بعرض أو بطعام، فاشترى على مثله، وليس المثل في

---

(١) قوله: (عنده) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٤): (وإن).

ملك المشتري، فأجازه ابن القاسم، ومنعه أشهب ورآه من بيع ما ليس عنده[1]. والأول أحسن، ومحمل الحديث على بيع معين في ملك غيره.

وإن اشترى بذهب فقال: اشتريت بعرض، وباع على قيمته، وكانت القيمة التي باع عليها مثل الثمن الذي اشترى به فأقل- لم يكن للمشتري مقال، وإن كانت أكثر كانت مسألة كذب.

وإن باع على أن يأخذ المثل كان للمشتري أن يرد، إلا أن يرضى البائع أن يكون الربح على ما اشترى به، فإن رضي نظر إلى قيمة العرض، فإن كانت مثل الثمن فأكثر لزم المشتري؛ لأنه رده إلى مثل ما اشترى به في القدر، وهو أخف فيما يتكلف شراؤه وإحضاره لينقد[2]، وإن كانت قيمة العرض أقل لم يلزمه الرضا بالثمن وإن كان أخف؛ لأنه أكثر إلا أن يرضى أن يحط عنه الزائد.

وإن اشترى بعرض فقال: اشتريت بعين، فإن كان الذي باع عليه - وهو العين - مثل قيمة العرض فأقل- لزم المشتري، وإن كان العين أكثر من القيمة عاد الجواب إلى ما تقدم في مسألة الكذب، وإلى هذا يرجع الجواب في اللذين اشتريا عدلاً فقسَماه بالتراضي، ثم باع أحدهما نصيبه على ما اشترى به؛ لأن نصف ما صار إليه مشترى بالثمن الأول، ونصف ما صار إليه من النصف الذي سلمه لصاحبه، فإن باع ولم يبين كان للمشتري أن يرد الجميع، إلا أن تكون قيمة نصف ما اشترى مثل نصف قيمة العين الذي باع به، فلا يكون له أن يرد، وإن فات مضى نصفه بالثمن، وضرب له الربح في النصف الآخر على قيمة ما نقد، إلا أن يكون الذي باع به أقل.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٣.

(٢) في (ق٤): (لينفذ).

وقال ابن حبيب: إذا تقاوياه بينهما فصار لأحدهما فلا بأس أن يبيع على تلك المقاواة[١]. يريد النصف على الثمن الأول، والنصف على ما دفع فيه إلى شريكه، فإن كان ذلك أكثر مما كان اشتراه به رغبة في دفع الشركة لسوء عشرة صاحبه- لم يبع حتى يبين وإن كان؛ لأنها كانت صالحة، أو لأن السوق حال بغلاء لم يكن له أن يبين.

وقال أشهب في كتاب محمد في ثلاثة شركاء في سلعة تقاووها فوقعت[٢] على اثنين منهم وأخرجا الثالث، ثم ذهب الثالث فاستوضع البائع ديناراً، فقام عليه صاحباه ليردا عليه السلعة؛ فذلك لهما إلا أن يخرج لهما من الدينار، فيقسموه أثلاثاً[٣]. فأجرى الجواب على مسألة المرابحة لما كانا عالمين بالشراء، وعلى هذا يكون من اشترى سلعة مساومة، وقد كان حضر بيعها أولاً، و[٤] كان عالماً بالثمن، ثم استوضع المشتري الأول البائع الأول[٥] منه- يكون للمشتري الآخر في ذلك مقال كالمرابحة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٦١.

(٢) في (ف): (فوقفت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٤٥.

(٤) في (ق٤): (أو).

(٥) قوله: (الأول) ساقط من (ق٤).



باب



في من باع سلعة مرابحة، ثم استقاله منها بمثل الثمن أو أكثر أو أقل[1]



وقال ابن القاسم في من اشترى سلعة، ثم باعها من رجل مرابحة، ثم استقاله منها بمثل الثمن: لم يبع إلا على الثمن الأول، وإن استقال[2] بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني[3]. وقال ابن حبيب: لا يبيع إلا على الأول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل. والأول أحسن، وله أن يبيع على الثاني إلا أن يعلم من قوم أنهم يظهرون بيعة[4] حادثة ليتوسلوا إلى البيع بأكثر من الأول- فيمنع إذا عادت إليه بأكثر، وإنما منع ذلك وإن عادت إليه بأقل على أنه بقي معه ربح على الأول، مثل أن يشتري بعشرة ثم يبيعها باثني عشر ثم يستردها[5] منه بأحد عشر.

فصل

[في من ابتاع نصف سلعة، ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة]

ومن اشترى نصف سلعة بخمسة، وورث نصفها، ثم باعها مرابحة على أن الثمن عشرة- كان للمشتري أن يرد جميعها: يرد ما ورث؛ لأنه لم يشتره،

---

(١) قوله: (أو أكثر أو أقل) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (استقاله).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٧.

(٤) في (ق٤): (معه).

(٥) في (ق٤): (يشتريها).

وما اشتراه لعيب الشركة[١]، فإن فاتت مضى نصفها بالثمن، ونصفها بالأقل من الثمن أو القيمة، وهذا إذا تقدم الشراء أو تأخر عن الميراث ولم يزد في الثمن لأجل استكمال الملك فيها، فإن زاد لأجل ذلك كان جميعها بالأقل.

وإن باع نصفاً مرابحة ولم يبين- عاد الجواب إلى ما تقدم؛ لأن البيع يكون شائعاً[٢] في المشترى والميراث.

واختلف إذا اشترى ثوبين أو أسلم فيهما، ثم أحب أن يبيع أحدهما مرابحة، فمنعه ابن القاسم/ في الشراء، وأجازه في السلم[٣]، ومنعه سحنون فيهما جميعاً، وأجازه ابن نافع فيهما، وهو أحسن؛ لأن الشراء كان على معرفته وعلمه، وكذلك التقويم، فلا يمنع خوف الحيف في القيمة، لأن الثمن موكول إلى أمانته، ولأنا لا نعلم الثمن في الأصل إلا منه.

(ف) ٢٠٦/ب

وإن أخذ أحد الثوبين المسلم فيهما على هضيمة فلم يبين كانت مسألة كذب على قول ابن سحنون، وإن كان من المسلم تطول في أحدهما قسم[٤] ذلك على الثوبين جميعاً، وإن باع على الشركة نصفاً وثلثاً جاز، وإن كان شيء يكال أو يوزن كان له أن يبيع بعد القسمة ذلك الجزء ولا يبين، قال محمد: ويبيع ما بقي مرابحة، ولا يبين أنه باع منه شيئاً. يريد ما لم يكن شراء الجملة أغلى فيبين.

---

(١) في (ف): (الشرك).

(٢) في (ق٤): (سائغاً).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٧.

(٤) في (ق٤): (فسخ).

باب



في شريكين في عبد اشترياه بأثمان مختلفة، ثم يبيعانه مرابحة



وقال ابن القاسم في عبد بين رجلين اشترى أحدهما نصفه بمائة، والآخر بمائتين، ثم باعاه مرابحة للعشرة أحد عشر، أو بربح مائة: أنهما[(١)] يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما، وإن باعاه مساومة اقتسما ما باعاه به نصفين[(٢)].

وقال أشهب في الدمياطية: إن باعاه مرابحة، كان الربح بينهما شطرين، قيل له: فإن باعاه[(٣)] بربح للعشرة أحد عشر، قال: هو[(٤)] بينهما أيضاً.

فقسم ابن القاسم الربح على رؤوس الأموال، وإن كان المشتري إنما دخل على أن كل نصف بمائة وخمسين، والربح على مثل ذلك، وعلى هذا عهدته عليهما في العيب والاستحقاق، وذهب أشهب إلى أن الربح على مثل عهدته عليهما، والأول أحسن إذا كان المشتري عالماً أن شراءهما كان على ثمن مختلف، وإن لم يعلم بما بين النصيبين من التغابن.

وأرى إن كان شراؤهما في زمن واحد، وكان السوق على ما اشترى به صاحب المائتين أن يبيعا ولا يبينا، وإن كان السوق على ما اشترى به صاحب المائة لم يبيعا حتى يبينا، وإن كان ذلك لاختلاف السوق، فكان أولهما اشترى بمائة، فلم يطل حتى حال السوق، فاشترى الثاني بمائتين- جاز وأن لم يبينا،

---

(١) قوله: (أنهما) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٦.

(٣) في (ق٤): (باعه).

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ق٤).

وإن كان الأول اشترى بمائتين بَيَّنا؛ لأنه اختلاف بنقص.

وإن باعا بوضيعة وكان البيع مساومة اقتسما الثمن نصفين، وإن سميا الثمن، وأنه ثلاثمائة ووضعا مائة- كان الثمن[1] مفضوضًا على قدر رؤوس أموالهم، قال سحنون: وقد اختلف فيها قول الشعبي[2]؛ يريد أنه جعل الثمن بينهما نصفين حسبما دخل عليه المشتري أن كل[3] نصف بمائة، وهذا إذا لم يعلم باختلاف الثمن.

---

(١) قوله: (وأنه ثلاثمائة ووضعا مائة- كان الثمن) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٦.

(٣) قوله: (أن كل) يقابله في (ف): (إن كان).

باب



في من اشترى سلعة، فباعها مرابحة، أو ولاها أو أشرك فيها، ثم وضع عنه البائع الأول



وضيعة البائع الأول على وجهين: فإن وضع جميع الثمن أو نصفه أو ما يعلم أنه لم يرد به مسامحة في أصل العقد- لم يكن عليه فيه مقال، وكذلك إن قلّت الوضيعة، وعلم أن ذلك مكارمة لصداقة أو غيرها، ولا يراعى في جميع ذلك: هل كان الثاني بيعاً أو تولية أو شركة؟

وإن كانت الوضيعة لأجل البيع افترق الجواب، فقال مالك: إذا كان الثاني بيعاً، فحط الأول مثل ما حط عنه- لزم المشتري، وإن أبى كان الثاني بالخيار بين أن يمسك أو يرد، وكذلك إذا ولي، وإن أشرك حط عن المشرك نصف ذلك على ما أحب أو كره[1].

وقد اختلف إذا باع، فقال ابن القاسم مرة: إن حط عن الثاني مثل ما حط عن الأول لزم المشتري، وإن لم يحط قدر الربح مثل قول مالك[2]. وقال أيضاً: يحط بقدره من الربح وإلا رد عليه، وقال عبد الملك: يحط ذلك عن الثاني وإن كره المشتري الأول.

والقول الأول أصوب: أن لا يحط الربح؛ لأنه إذا كان الربح دينارًا والثمن عشرة كان أبين إذا كان الثمن تسعة، وصارت إلى أصلح من الأول: أن لا يحط من الربح، والشأن إذا صلح الثمن زيد في الربح، وإن فاتت ولم يرض المشتري أن يحط ما حط عنه جرت على مسألة الكذب.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٧.

واختلف في الشركة، فقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن وضع الذي ولي الصفقة كان بين جميعهم، وما وضع لأحد ممن أشرك كان له وحده، إلا أن تكون من الأشياء التي تباع في الأسواق، ويلزم الشرك فيها فذلك بينهم، وسواء وضع عن متولي الصفقة أو عمن أشرك؛ لأنهم كأنهم ولوا الصفقة جميعاً، إلا ما كان يراد به الصلة فرخصه[1] ليس على وجه الاستغلاء- فيكون لمن وضع له من كان منهم: المشرك، أو المشترك.

وقال مالك في العتبية: وإن ولوا الصفقة جميعاً فما وضع لأحدهم فهو له وحده[2]، وقال ابن القاسم: إن اشتروها شركة في عقد، فما وضع لأحدهم فهو بينهم[3]. يريد شركة عقد أي عقدوا على أن[4] يتجروا فيها، والوضيعة ضرب من الربح؛ لأنها إذا صلحت كان الربح أكثر، وأما إن حضر بيع سلعة أو طعام فاشتروا ليقتسموه، أو ليتصرف كل واحد والبيع في نصيبه دون شريكه/ - فما وضع لأحدهم فهو له وحده؛ لأنه لو ظهر على عيب كان لمن أراد الرد أن يرد الرد كالعقدين.

(ف) ٢٠٧/أ

(١) في (ق٤): (أو حصة).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣١.

(٤) قوله: (على أن) ساقط من (ف).

باب



في تفسير أحكام ما تقدم ذكره من بيع الكذب والغش والعيب



ومن اشترى سلعة بعشرة فقال: اشتريتها باثني عشر، فإن كانت قائمة كان المشتري بالخيار: بين أن يتمسك ولا شيء له، أو يرد، إلا أن يحط البائع الكذب وربحه، فإن فاتت خيّر البائع بين أن يحط الكذب وربحه، أو يعطى قيمة سلعته يوم قبضتْ، ما لم يجاوز ما باع به، أو ينقص من العشرة وربحها، وهذا قول مالك(١).

وقد اختلف في قيام السلعة وفوتها، فقال عبد الملك في المبسوط: للمشتري أن يرد إذا كانت قائمة وإن حط الكذب وربحه؛ لأنه عامله على الخديعة واستحلال الحرام، وهذا صواب، ومحمل قول مالك على أن المشتري قام بالكذب، فإذا حط عنه سقط مقاله.

فأما إن قال: أنا أرد لإمكان أن يكون استغرقت ذمته من ذلك كان ذلك له؛ ولأن أدنى منازله أن الناس يكرهون مبايعة مثله، فإن لم ينقد الثمن، أو نقده وعرف بعينه، أو كان الثمن عرضاً ولم يفت - كان له أن يرد، كما قال عبد الملك.

وإن استهلكه مضى بالثمن الصحيح؛ لأنه إن رد السلعة أخذ ثمنه من ذمة فاسدة، إلا أن يكون حديث عهد بالجلوس للبيع وبإفادة ذلك المال، فلا رد له إن حط الكذب وربحه، وإن كان حديث عهد بالجلوس للبيع وقديم الكسب

---

(١) انظر: المنتقى: ٦/ ٤١٩.

لذلك المال كان له أن يرد؛ لأنه دليل على أنه غير متوق في كسبه.

وقد اختلف عن مالك فيما يفيتها؟ ومتى تكون القيمة؟ وهل يحط الكذب وربحه وإن كره البائع؟ فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: تفيتها حوالة الأسواق، والقيمة يوم القبض، وروى عنه علي بن زياد أنه قال: يفيتها النماء والنقص، والقيمة يوم البيع.

وأرى أن تفيتها حوالة الأسواق كالاختلاف في الثمن تفيته حوالة الأسواق؛ لأنه ليس بعيب في السلعة، وإنما مقاله في كثرة الثمن وقلته، إلا أن يقول: لأجل فساد ذمة البائع، ولم يكن دفع الثمن- فلا تفيت حوالة الأسواق ولا العيوب، ويكون له هو أن يرده وما نقصه العيب.

وأما الاختلاف في وقت القيمة، فهو راجع إلى الاختلاف في المحبوسة بالثمن، فعلى القول إنها على البائع؛ تكون القيمة يوم القبض، وعلى القول إنها من المشتري؛ تكون القيمة يوم البيع؛ لأنه بيع صحيح تعلق به حق لآدمي، والفاسد ما تعلق به حق لله سبحانه.

وقال في أول الكتاب: يحط الكذب وربحه في الفوت، ولم يجعل للبائع في ذلك خياراً. وكذلك في كتاب محمد، وإليه يرجع قوله، وجوابه في من اشترى شيئاً فنقد غيره والقول الأول أحسن، قال مالك: وليس ظلمه وزيادته بالذي يحمل عليه، فيؤخذ بما لم يبع به[1]، وهذا صحيح؛ لأنه يمكن لو لم يزد في الثمن لباع بأكثر من ذلك الربح.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٨.

فصل

[في من باع سلعة مرابحة فزاد في ثمنها]

وأما الغش والخديعة: بأن يشتري بعشرة، ويرقم عليها اثني عشر ويبيع على العشرة، فيوهمه أنها ذات ثمن، وأنه غلط على نفسه، فهي خديعة، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويرجع بالثمن، وليس للبائع أن يلزمه إياها بشيء.

وإن فاتت مضت بالأقل من الثمن الذي بيعت به أو القيمة، ولا يضرب على القيمة ربح[1]. وقال ابن عبدوس في هذا الأصل: تفيتها حوالة الأسواق[2]. وعلى رواية علي بن زياد لا تفيتها إلا العيوب؛ لأنها في هذا أقوى من الكذب، وإن أحب الرد ردها وما نقصها العيب من القيمة إن كانت القيمة أقل، إلا أن يكون الثمن أقل.

وأرى[3] إذا حط البائع عن المشتري الدينارين اللذين خدعه بهما- أن يلزم المشتري في[4] القيام والفوت؛ لأن مقاله من أجلهما، وإن كان ورثها ثم قال: اشتريتها بعشرة، وباع على الكذب[5] كانت مسألة غش.

فصل

[في من ابتاع سلعة ثم ظهر منها عيب]

وأما العيب يجده المشتري في السلعة وهي قائمة، فهو بالخيار بين أن

---

(١) قوله: (ربح) ساقط من (ف).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٤.

(٣) في (ف): (وأراه).

(٤) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (ذلك).

يمسك ولا شيء له، أو يرد، وليس للبائع أن يحط عنه قيمة العيب ويلزمه إياها؛ لأن كثيراً من الناس لا يرضى المعيب وإن حط لأجله، بخلاف الكذب في البيع؛ لأن مقاله لأجل كثرة الثمن، فإذا سقط[1] لم يكن له مقال.

فإن علم بالعيب بعد أن فاتت بنماء أو نقص كان له أن يمسك ويحط عنه قيمة العيب من الثمن وربحه، وهذا قول مالك[2]. والقياس أن يكون للبائع والمشتري في ذلك مقال.

وإن كان في البيع غش على المشتري اشترى بعشرة ما قيمته ثمانية، والعيب ينقصها الخمس، فأسقط البائع خمس الثمن، وكان الباقي على المشتري ثمانية- قال: المشتري إنما أغرم قيمتها معيبة؛ لأنك لو أسقطت عني هذا الخمس مع القياس لم يلزمني، وكذلك إن فاتت وحططت الدينارين/ ، فأنا أرد قيمتها بدلاً منها.

(ف) ٢٠٧/ب

وإن كان الغبن على البائع لصلاح كان في البيع قال البائع: أنا لا أجيز على أن أحط العيب، كما لم يكن ذلك للمشتري علي في القيام، وقد قال مالك في مسألة الكذب: لا يجبر البائع على أن يحطه في الفوت، قال: وليس ظلمه أن يحمل عليه أن يؤخذ بغير ما لم يبع به[3].

فإن قيل: إن العيب بخلاف الكذب؛ لأنَّ العيب كجزء ذهب، فكان بمنزلة من اشترى سلعتين فوجد واحدة، قيل: هذا غير صحيح لوجهين:

أحدهما: أنه لو كان ذلك لوجب أن يجبر على رد ما قابل العيب مع القيام.

---

(١) في (ف): (أسقط).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٨.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٤٨.

والثاني: أنا نعلم ضرورة أنه ليس كالجزء، ولو كان كذلك لم يرجع في فوت السلعة بشيء؛ لأنا نجد الثوب يكون طوله ثلاثين ذراعاً، وعيبه قدر درهم، فلو نظر قدره من أجزاء الثوب لم يكن له شيء يتحسس إليه.

فصل

[في من ابتاع سلعة واطَّلَع على كذِب البَائِع، وظهر منها عيب والسلعة قائمة]

وإذا اجتمع الكذب والغش[1] والعيب، فاشترى بعشرة، وقال: الثمن اثنا عشر وربحه دينار، ثم وجد عيباً، فإن علم بالعيب والسلعة قائمة كان له أن يرد، ولم يلزمه وإن حط البائع الكذب، فإن فاتت بنماء أو نقصان كان ذلك فوتاً في بيع الكذب والعيب.

فعلى القول إن الكذب يحط حكماً كالعيب يبتدأ بإسقاط الكذب وربحه، ثم يحط العيب من الثمن الصحيح، وهي العشرة وربحها. وعلى القول إن الكذب لا يسقط إلا برضا البائع يبدأ بإسقاط العيب من جميع الثمن صحيحه وسقيمه، فإن قيل: قيمته صحيحاً عشرة؛ لأن الثمن لم يكن فيه تغابن، ومعيبًا ثمانية- كان له ثمانية وأربعة أخماس دينار؛ لأنها الثمن الصحيح بعد طرح الكذب والعيب، وإن كانت القيمة أكثر كان له ما لم يجاوز أربعة أخماس الثمن بكذبه وربحه؛ لأن هذا هو الحكم في العيب.

وإن فاتت بحوالة الأسواق كانت كالقائمة على رواية علي بن زياد، وعلى رواية ابن القاسم فاتت في الكذب، ولم تفت في العيب، فله أن يرد بالعيب وله أن

---

(١) قوله: (والغش) زيادة من (ف).

يمسك، ثم يخير البائع بين أن يحط الكذب وربحه أو يعطى قيمة سلعته ما لم تكن القيمة أقل من العشرة وربحها؛ لأنه الثمن الصحيح، أو أكثر مما تباع[1] به.

ثم يختلف في الصفة التي تقوم عليها، فقيل: تقوم سالمة؛ لأن المشتري رضي بالعيب، وقد كان له أن يرد به من غير غرم عليه، وهو قول محمد، وقال ابن سحنون وابن عبدوس: تقوّم معيبة، وهو أحسن، ولا يلزم المشتري أن يرد إلا قيمة ما أخذ؛ لأنَّ القيمة بدل من العين التي قبض، والعين التي كان يرد معيبة، وكذلك قيمتها، وليس يلزمه أن يقبض معيباً، ويغرم سالماً.

فصل

[إذا اجتمع الكذب والغش، فعلم بذلك المشتري قبل فوت السلعة]

وإن اجتمع الكذب والغش كأن اشترى بعشرة وقال: اشتريت باثني عشر، وطال زمانها في يديه، وبارت عليه، أو رقم عليها خمسة عشر، فإن كانت قائمة كان للمشتري أن يرد، وإن طرح عنه ما ينوب الكذب رد من جهة الغش، فإن فاتت بنماء أو نقص كان قيامه من ناحية الغش خيراً له، فإن كانت قيمتها يوم قبضها ثمانية أو تسعة أو فوق ذلك، ولم تبلغ العشرة وربحها- لم يكن عليه غير القيمة، وإن كانت قيمتها فوق ذلك اتفق الجواب على الكذب والغش، فيغرم قيمتها بغير ربح ما لم يجاوز الكذب وربحه، وعلى القول إن الكذب يحط حكماً كالعيب يبتدآنه[2] فيحط، ثم ينظر إلى قيمتها فيغرمها ما لم تجاوز[3] الباقي.

---

(١) في (ف): (باع).

(٢) في (ف): (يبتدأ به).

(٣) قوله: (فيغرمها ما لم تجاوز) يقابله في (ف): (فيغرمه ما لم يجاوز).

وإن اجتمع العيب والغش فعلم بذلك المشتري قبل فوت السلعة كان له أن يرد، ولا يراعى وإن حط[1] البائع، وإن فاتت بنماء أو نقصان كان للمشتري أن يمسك، ثم يبتدئ بالعيب فيحط قدره من الثمن، فإن قيل: قيمتها سالمة عشرة، ومعيبة ثمانية لم يكن على المشتري سوى ثمانية؛ لأنَّ العيب نقصها الخمسَ، وأربعة أخماس التمام ثمانية دنانير وأربعة أخماس الدينار[2]، والثمانية هي التي تلزم من جهة الغش خاصة؛ لأنها لا يضرب لها بربح، وكذلك إن كانت قيمتها سالمة ثمانية ومعيبة سبعة، فليس عليه سوى سبعة؛ لأنَّ الباقي للبائع بعد العيب سبعة أثمان المسمى تسعة[3] إلا ربع، ولها ربح دينار إلا ثمن، فجميع ذلك تسعة ونصف وثمن هذا الذي يثبت من ناحية العيب، ثم يرجع إلى حكم الغش، فليس له إلا قيمتها معيبة، وقد كانت سبعة دنانير، فهي التي تستحق بعد طرح العيب، فيصير المشتري بمنزلة لو لم يشترها إلا معيبة بتسعة ونصف وثمن، ثم علم بما خدعه، فيعطى القيمة ما لم يجاوز الباقي.

وإن كانت قيمتها سالمة اثني عشر ومعيبة عشرةً، سقط حكم الغش؛ لأن الذي نقصها العيب السدس، وهو ديناران إلا سدس من المسمَّى، والباقي تسعة دنانير وسدس، فكان قيامه بالعيب خيراً له.

وإن تغيرت سوقها كان فوتاً من جهة الغش خاصة على قول ابن عبدوس، ولم تفت في العيب، فله أن يرد بالعيب، وله أن يمسك ويدفع القيمة

---

(١) قوله: (وإن حط) يقابله في (ف): (ويحط).

(٢) قوله: (وأربعة أخماس التمام ثمانية دنانير وأربعة أخماس الدينار) يقابله في (ف): (فأربعة أخماس الثمن دينار).

(٣) في (ف): (سبعة).

(ف) ٢٠٨/أ

من ناحية الغش./

ثم يختلف في الصفة التي يقَوَّم عليها، فعلى قول ابن المواز تقوَّم على أن لا عيب فيها؛ لأنها لم تفت من ناحية العيب، وعلى القول الآخر تقوم معيبة، وقد تقدم وجه ذلك.

فصل

[إذا اجتمع الكذب والعيب والغش، فعلم بذلك المشتري بعد أن فاتت السلعة بنماء أو نقص]

وإن اجتمع كذب وعيب وغش اشترى بعشرة، وقال: اشتريت باثني عشر وربح ديناراً، ورقم عليها خمسة عشر، ووجد بها عيباً بعد أن فاتت بنماء أو نقص، فعلى القول: إن الكذب يسقط حكماً كالعيب يبتدأ بإسقاط الكذب وربحه، وهو ديناران وسدس[1]، فيكون الباقي أحد عشر إلا سدس، ثم يرجع إلى العيب فتقوم السلعة صحيحة، فإن قيل[2]: عشرة ثم تقوم معيبة، فإن قيل: ثمانية، كان الذي نقصها العيب الخمس، وهو دينار[3] وسدس، فالباقي بعد طرح العيب وربحه ثمانية دنانير وثلثا دينار، هذا الذي يستحقه بعد طرح الكذب والعيب، ثم يقول المشتري: بقي مقالي عما خدعني به من رقمه عليها، أو كتمانه طول مكثها وبوارها، فأنا أعطيه القيمة بغير ربح ما لم تجاوز الباقي، فالقيمة ثمانية دنانير، ولا شيء له غيرها.

فإن كانت قيمتها سالمة ثمانية ومعيبة سبعة أو ستة لتغابن كان في البيع- لم يكن

---

(١) في (ف): (إلا سدس).

(٢) في (ف): (قال).

(٣) في (ف): (ديناران).

للبائع إلا تلك القيمة، فمتى كانت القيمة والثمن متساويين، أو القيمة أقل- لم يكن على المشتري سوى القيمة، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن، ومِنَ الذي ينوبه من الربح بعد طرح العيب سقط حكم الغش وبقي حكم العيب.

فصل

[في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد أن يبيعها مرابحة]

وقال ابن القاسم في من اشترى طعاماً أو شيئاً مما يكال أو يوزن مرابحة فأتلفه، ثم علم أن البائع كذب في ثمنه كان له أن يغرم مثله، إلا أن يحط البائع الكذب وربحه(١).

وقال مالك في من باع جارية مرابحة، وقال: اشتريتها بمائة، ثم ثبت أنه اشتراها بمائة وعشرين، فإن كانت قائمة كان المشتري بالخيار بين أن يمسك على ما ثبت أو تبيّن من الثمن وربحه أو يرد، وإن فاتت بنماء أو نقصان كان على المشتري أن يغرم قيمتها ما لم تكن القيمة أقل مما تبايعاها به فلا يحط منه، أو أكثر من مائة وعشرين وربحها فلا يزاد عليه(٢).

وأرى إذا فاتت بزيادة، وكانت قيمتها يوم قبضها أكثر مما اشتراها به، ولا تتجاوز مائة وعشرين وربحها- أن يكون المشتري بالخيار بين أن يغرم قيمتها أو يردها؛ لأنها أفضل مما كانت، فلا مضرة على البائع، وإن نقصت من غير سبب المشتري؛ فله أن يردها ناقصة، إلا أن يمضيها له البائع بما باعها به.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٩.

ويختلف إذا كان نقصها من سببه خطأ؛ هل يضمنها، أو يردها ناقصة ولا شيء عليه؟ وكذلك إن كان المبيع ثوباً فنقص عنده، ثم طلب البائع فضل الثمن، فإن كان النقص نابه بسببه -لزمته قيمته، ما لم تكن القيمة أقل مما باع به، أو أكثر من مائة وعشرين وربحها، فإن كان النقص بأمر من الله تعالى -لم يضمن قيمته، وله أن يرده بنقصه، إلا أن يبيع له البائع بما باع به.

ويختلف إذا كان النقص لأنه قطعه ولم يلبسه؛ لأن الغلط من البائع، وهو الذي سلطه على قطعه، بمنزلة من باع ثوباً فأعطى[1] المشتري غيره فقطعه المشتري، فقد اختلف: هل يغرم المشتري ما نقص القطع؟ فقال مالك في كتاب محمد في من قال في شاة: اشتريتها بسبعة دراهم وباعها، ثم قال: ما كنت إلا مازحاً وما قامت عليَّ إلا بعشرة دراهم. قال: ينظر فيها ساعتئذٍ، فإن كان مثلها لا يباع بسبعة؛ حلف ما كان إلا لاعباً، ولم يرد بيعاً، وإن كان يباع بذلك مثلها؛ لزمه البيع، قال: وربما كسدت السلع، فيرضى صاحبها ببيعها بنقصان[2].

وقال ابن القاسم في من اشترى من عبده أو مكاتبه سلعة: لا بأس أن يبيعها مرابحة، ولا يبيّن إذا باعها مبايعة صحيحة، وهذا صحيح فيما بينه وبين الله تعالى، وأما فيما بينه وبين المشتري؛ فإن كان ذلك مما يكره الناس فعليه أن يبيّن[3].

---

(١) في (ف): (فأعطاه).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٠.

وقال في كتاب محمد في من اشترى له نصراني سلعة: فلا يبيعها مرابحة حتى يبين أن النصراني اشتراها، وغاب على أمرها، وقال أصبغ: فإن لم يبين كان عيباً، وللمشتري أن يرد، فإن فاتت مضت بالقيمة يوم اشتراها[1].

يريد: إذا كانت القيمة أقل، وكذلك على قوله إذا تولى شراءها مسلم غير مأمون.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٩.

باب



في من اشترى دابة فسافر عليها، أو ثوباً فلبسه، أو جارية فأصابها أو زَوَّجَهَا، ثم باع مرابحة



وقال مالك في من اشترى دابة فسافر عليها أو ثوباً فلبسه: لم يبع مرابحة حتى يبين[1]. **يريد:** لأن السفر واللباس ينقص، ولو ركبها/ في غير سفر الشيء الخفيف لم يبين، وكذلك اللباس إن كان نقص الشيء اليسير لم يبين أيضاً، وإن كان أكثر من ذلك وما يرى أن المشتري يكرهه إذا علم به فليبين، فإن كانت جارية فأصابها لم يبين إن كانت ثيباً، وإن كانت بكراً من العلي بيّن؛ لأنه ينقص من ثمنها، وأما الوخش فيسأل عنها التجار، فإن كان لا ينقص ولا ثمن لعذرتها عندهم -لم يبين، وإن كان ينقصها بيّن.

(ف) ٢٠٨/ب

وإن زوّجها لم يبع مرابحة إلا أن يبين أن لها زوجاً، وأنها زوجت بعد الشراء، فإن كتمه الزوج كانت مسألة عيب، وإن بينه ولم يبين أنه زوجها بعد الشراء -كانت مسألة كذب، فتفيتها في الوجه الأول العيوب[2]، ويكون بالخيار بين أن يمسك ويرجع بعيب التزويج، أو يرد ويرد ما نقص العيب عنده.

وإن بين الزوج ولم يبين أنها زوجت بعد الشراء كانت مسألة كذب،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥١.

(٢) قوله: (فتفيتها في الوجه الأول العيوب) يقابله في (ف): (فيفيتها في الوجه الأول ما يفيت العيوب).

فيختلف هل تفيتها حوالة الأسواق؟

وتستوي بعد الفوت في العيب والكذب في الصفة التي تقوم عليها، فينظر كم قيمتها على أن لا زوج لها، وعلى أنها ذات زوج، فإن كانت الأولى عشرة والثانية ثمانية -كان الذي ينوب العيب أو الكذب الخمُس، فإن كتم الزوج حط الخمس حكماً؛ لأنه عيب، وإن بينه وكتم حدوثه عنده خيّر البائع بين أن يحط ذلك، وإلا أعطى القيمة، وهي الثمانية، وهذا إذا كان الثمن في الأصل أقل من عشرة، وإن كان عشرة فأكثر -كان حط الخمس وربحه للبائع أفضل؛ لأن الثمانية -التي هي القيمة- لا يضرب لها ربح، وإن كان الثمن عشرة كان لها ربح.

وإن لم يتغير سوق الجارية من يوم بيعت أولاً إلى البيع الثاني -لم يكن في المسألة سوى ذلك، وكذلك إن تغير بزيادة، ولم يطل مكثها، وإن تغير بنقص ولم يطل مكثها -كان ذلك النقص في معنى الكذب عند ابن سحنون[1].

فإن كتم الزوج كان قد اجتمع في المسألة عيب وكذب، وإن بيَّنه ولم يبين أنه الزوج كان الكذب من وجهين: من الزوج، ومن نقص السوق، فتقوّم يوم الشراء الأول كم قيمتها على أن لا زوج لها؟ وعلى أنها[2] ذات زوج على نقص ما صار إليه السوق، فالذي بينهما يحط حكماً على أحد القولين، وعلى القول الأخير يخير بين أن يحط ذلك، أو يعطى القيمة حسبما تقدم، وإنما قومت أول

---

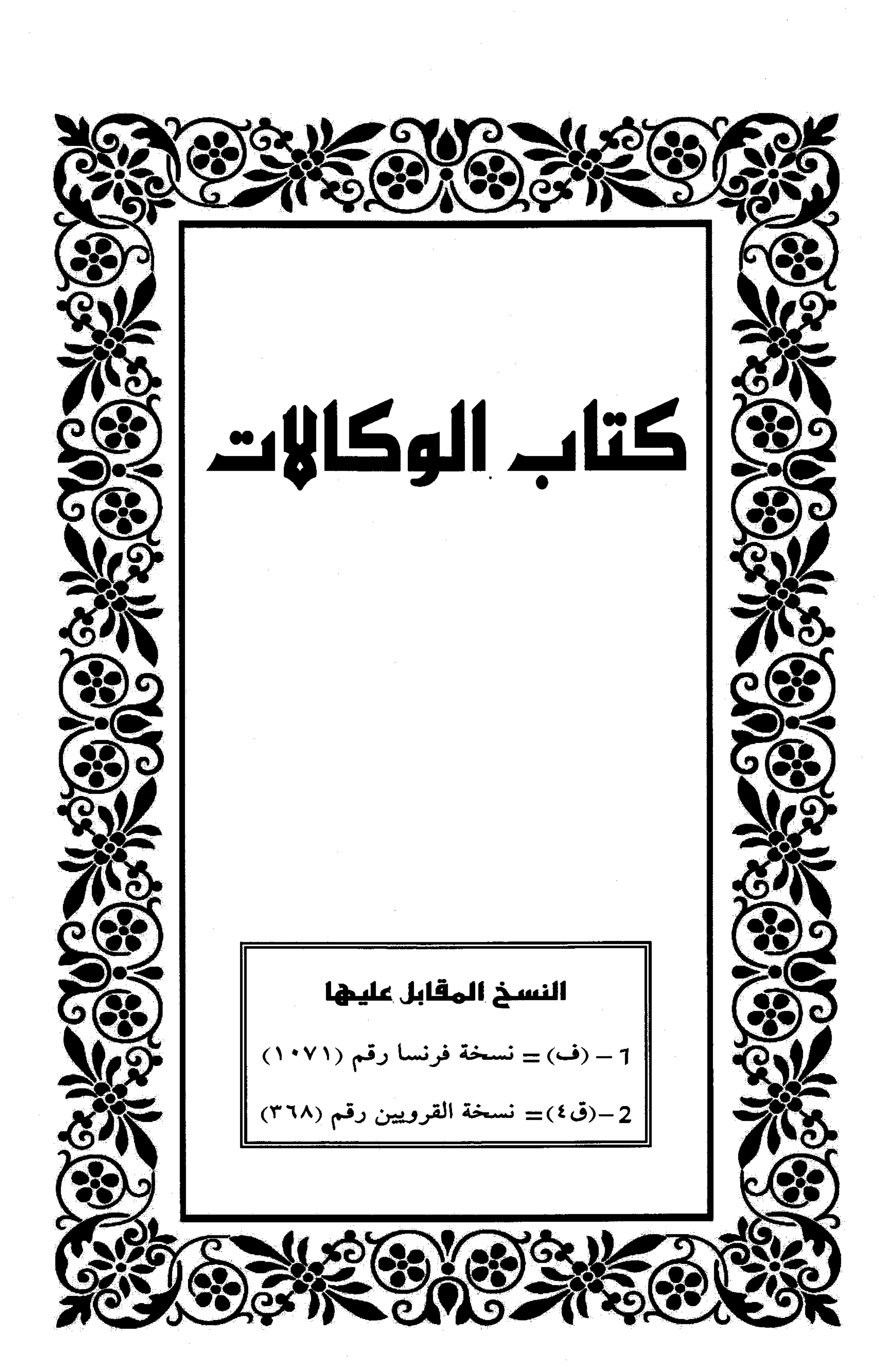
(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٦.

(٢) قوله: (أنها) ساقط من (ف).

قيمتين؛ لأنه إذا لم يتغير السوق كانت قيمتها يوم الشراء الأول تغني عن القيمة يوم البيع أخيراً.

وإن طال مكثها وكتم الزوج كان عيباً وغشاً، وإن بينه كان كذباً وغشاً، وإن اجتمع الطول ونقص السوق وكتمان الزوج كان غشاً وكذباً وعيباً.

تم كتاب المرابحة
بعون الله وتأييده وإحسانه



كتاب الوكالات

النسخ المقابل عليها

1 - (ف)= نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 -(ق٤)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)



كتاب الوكالات(١)



باب



في الوكالة وما يلزم منها

الوكالةُ جائزةٌ في الحقوق التي تصحّ النيابةُ فيها: البيع، والشراء، والإجارة، والجعالة، واقتضاء الديون وقضائها، وعقد النكاح، والطلاق، وإقامة الحدود، وبعض القُرَب.

والأصلُ في الوكالة في الأموال وما يتعلق بها من بيع وشراء وغيرهما قولُه تعالى في ولي الأيتام: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. وقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. وقوله في آية الصدقات: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]. والعامل وكيلٌ للمساكين، وفي النكاح قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾ [النور: ٣٢]. وقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾. وقوله في الطلاق: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ...﴾ الآية [النساء: ٣٥].

وفي الحدود قولهُ ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»(٢).

---

(١) قوله: (كتاب الوكالات) يقابله في (ف): (كتاب الوكالة).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٠٢، في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، وقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾، برقم (٦٤٤٠)، ومسلم: ٣/ ١٣٢٥، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود برقم (١٦٩٧، ١٦٩٨).

وفي القُرَبِ وكالتُه ﷺ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه على نحر بعض البُدْن وأن يتصدق بجِلالها وجلودها[(١)]. وفي قضاء الديون وكالتُه على أن يقضي عنه بكراً كان عليه[(٢)].

فصل

[الوكالة على وجهين بعوض وبغير عوض]

الوكالة على ضربين: بعوضٍ، وبغير عوضٍ. فإن كانت بعوض وكانت على وجه الإجارة لزمت الفريقين بنفس العقد، واختُلف إذا كانت على وجه الجِعَالَة على ثلاثة أقوال: فقيل: هي لازمة لهما كالإجارة. وقيل: تلزم الجاعل بنفس العقد، والمجعولُ له بالخيار قبل العمل وبعده. وقيل: كل واحد منهما بالخيار قبل العمل، فإن شَرَعَ في العمل سقط خيارُ الجاعل وبَقِيَ الآخرُ بالخيار، وإن كانت الوكالة بغير عوض كانت غيرَ واجبةٍ على الموكل، وله أن يعزله قبل العمل وبعده.

واختُلف في الوكيل، فقيل: هو بالخيار بين التمادي أو الترك، وهو قول مالك، وإليه ذهب أبو الحسن علي بن القصار رحمه الله وغيرُه من البغداديين.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٦١٣، في باب لا يعطي الجزار من الهدي شيئاً، من كتاب الحج، ، برقم (١٦٢٩)، ومسلم: ٢/ ٩٥٤، في باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، من كتاب الحج، برقم (١٣١٧).

(٢) هذا إشارة إلى حديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: «استسلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته إبل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي....» الحديث، وهو حديث صحيح: أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٢٤، في باب من استلف شيئا فقضى خيرا منه، من كتاب المساقاة، برقم (١٦٠٠)، ومالك: ٢/ ٦٨٠، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم (١٣٥٩).

وقيل: يلزمه ذلك ولا خيار له. فروى ابنُ نافع عن مالك في المبسوط أنه قال في رجل أَبْضَعَ رجلاً مالاً ليبتاع له سلعةً بعينها فاشتراها، وقال: لم أشترها لك، قال: يحلف إن اتُّهِمَ، وليس عليه إلا ذلك.

(ف) ٢٠٩/أ

وقال عبد الملك في ثمانية أبي زيد:/ إن أشهد قَبْلَ أن يشتري أنَّه يشتريها لنفسه كانت له، وإن لم يُشْهِدْ وادَّعى ذلك بعد الشرَّاء لم يُقْبَلْ قولُهُ وكانت للآمر.

وقال[1] أصبغ في الثمانية: لا يجوز له شراؤها لنفسه حتى يعلم الآمر أنه يشتريها لنفسه، فإن لم يعلمه لم ينفعه الإشهاد. فاتفق مالكٌ وعبدُ الملك أنَّ له أنْ يَعْزِلَ نفسَه، وأنه إن علم ذلك قَبل الشراء كانت السلعةُ له.

واختُلف إذا لم يعلم ذلك إلا من قوله بعدَ الشراء، فقبل قوله مرة؛ لما كان له أن يعزل نفسَه، وأشكل الأمرُ: هل هي للآمر أو المأمور فاستظهر في ذلك بيمينه، ولم يصدق في القول الآخر على القول باستصحاب الحال؛ لأنه مضى على أنَّه وكيلٌ في شرائها، فحمل على ما مضى عليه حتى يعلم غيره.

وقول أصبغ أبين؛ لأن أخذَه للمال ونقله إلى بلد آخر دليلٌ على أنه التزَم الشراءَ للآمر، ولو لم يقصد الالتزامَ لضمن المالَ إن هلَكَ في مضيه أو رده؛ لأنَّ ربَّ المال لم يرض بنقله إلا ليشتري له به، فإذا كان نقلُه للمال دليلاً على الالتزام، وكان الحكمُ في هبة الرقاب والمنافع سواء يجبر على تسليم ما وهب- لم يصحَّ عزلُه لنفسِهِ والرجوع فيما وهب، ولو كانت الجاريةُ معهما في البلد لكان الأمر أخف، وقد يكون قولُ الوكيل على جهة الوعد، وإذا أوجب ذلك لم يكن له الرجوعُ.

(١) في (ف): (وقال قال).

ولا يلزم على هذا النكاح إذا وُكِّلَ رجلٌ على أن يزوج امرأةً فتزوجها فهي زوجة للوكيل، ولا مقالَ للآمر؛ لأن المرأةَ لها غرضٌ فيمن تتزوجه ولا يلزمها أن تكون زوجةً لمن لم ترضَ به، ولو وُكِّلَ رجلٌ على تزويج امرأة ففعل وأظهر أنه الزوجُ وأشهد في الباطن أن العقدَ للآمرِ- لم تكن زوجةً للوكيل، وكانت الزوجة بالخيار بين أن ترضى أن تكون زوجة للآمر أو تَفسخ النكاحَ.

فصل

[في عزل الموِّكل وكيله إذا لم يتعلق بالوكالة حق لغيرهما]

وللموكل عَزْلُ وكيلِهِ ما لم يتعلق بالوكالة حقٌّ لغيرهما، فمن ذلك الوكالةُ على الخصومة، فللموكِّل عزلُهُ قبل أن يخاصم، وإن سخط ذلك[1] الموكَّلُ عليه، وإن أَنْشَبَ الخصومةَ لم يكن للآمر عزلُه إلا برضًا من قبله مِنْ تلك الخصومة، أو يتبيَّن من الوكيل تفريطٌ أو قلةُ قيامٍ، أو يكون دليلُ تهمةٍ فيما بينه وبين من وكل عليه، فيكون له أن يعزله ويُسقط قولَ الموكل عليه.

وإن كانت الوكالة بأجرة كان ذلك عيباً، وله أن يفسخ الإجارةَ عن نفسه؛ ولأنَّ تركَه على حاله يؤدي إلى تلف حق الطالب، أو ثباتِ الحق عليه إن كانت الوكالة من المطلوب.

واختلف في الرجلين تكون الخصومةُ بينهما، فحكَّما رجلاً، ثم أرادا أو أحدُهما عزلَه عن النظر بينهما- على أربعة أقوال: فمنع ذلك عبد الملك أن يكون ذلك لهما أو لأحدهما، وإن لم ينظر في شيء من أمرهما[2].

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٣.

وأجازه مطرف لمن أبى منهما، وإن كره الآخر إن لم يكن نظر في شيء من أمرهما، ومنعه بعد ذلك[١].

وأجازه ابن المواز ما لم يكن يشرف على الحكم، قاله في الزوجين يحكمان رجلاً، فإن أشرف على الحكم لم يكن ذلك لهما. وأجازه سحنون في كتاب ابنه ما لم يقع الحكم[٢].

واتفقت هذه الرواياتُ على المساواة بين رجوعهما أو رجوع أحدهما، وأرى إن رَجَعَ أحدُهُما وخالفه الآخرُ أن يكونَ القولُ قولَ من أبى عن عزله، طالباً كان أو مطلوباً، نظر في ذلك أو لم ينظر.

ومن حجة من أَبَى من عزله إن كان طالباً أن يقول: قد يكون رأى[٣] أن الحق لي، فليس لك أن تنقلني إلى من لا يرى ذلك بعد أن تراضينا برأيه وقد تعلق لي بذلك حق. وإن كان الذي أحبَّ التمادي المطلوب قال: قد يكون رأيُه أن لا شيء[٤] قِبَلي فتنقلني إلى غيره، وقد يرى الثاني إلزامي. فكان لكل واحد منهما في ذلك مقال.

وكذلك إن نَزَعَ أحدُهما بعد النظر كان من حجة الآخر ما تقدَّم ذكرُه، وأن يقولَ: قد أدليتُ بحجتي، أو أثبتُّ بينتي[٥]، أو كان من لفظك ما يوجب لي حقّاً أو يدفع دعواك، فدعواك إلى عزله واستئناف النظر إلى غيره يؤدي إلى ضرري في جميع ذلك، وأن أتكلف البينة وإثبات ما جرى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٤.

(٣) في (ف): (رأي هذا).

(٤) قوله: (شيء) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (أو أثبتُّ بينتي) يقابله في (ف): (أو أتيت ببينتي).

فإن اجتمعا على عزلِهِ والانتقالِ إلى غيره جاز ما لم يكن قد أَشْرَفَ على الحكم فيُمنعان؛ لأن فيه ضرباً من القصد إلى التضارر، كما لو حَكَمَ بينهما فإنه لا خلافَ أنَّه لا يجوز أن يتراضيا على فسخ الحكم والرجوع للمخاصمة.

فصل

[فيمن وكَّل رجلاً يجهز إليه المتاع ويبيع ويشتري، فمات بعد أن باع واشترى]

وقال مالك فيمن وكَّل رجلاً يجهز إليه المتاع ويبيع ويشتري، فباع واشترى بعد موتِ الآمرِ ولم يعلم بموته: فذلك جائزٌ على الورثة، وإن كان قد عَلِمَ بموته لم يجز[1].

وقد اختلف في الوكيل يموت من وكله على ثلاثة أقوال:

فقيل: هو معزول بنفس موتِ موكِّلِهِ وإن لم[2] يَعْلم بموته، فإن اشترى أو باع وهو لا يعلم لم يلزم الورثة، وهذا هو الظاهر من المذهب، وقد ذكر[3] ابن المنذر أنه إجماعٌ من أهل العلم[4].

وقيل: هو على الوكالة حتى يَعْلم بموته، وهو ظاهر قول مالك في الكتاب[5].

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: يجوز قبضُه ودفعُه وخصومتُه، وإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧١.

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (ذكره).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر، ص: ١٨١.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧١.

عَلِمَ حتى يعزله الورثة(١). وليس بحسن.

واختُلف أيضاً/ في عزله عن البيع والشراء، فقال أشهب في من وكَّل رجلاً على بيعِ عبدٍ، ثم عَزَلَه قبل البيع، فباع الوكيلُ وهو لا يَعْلم قال: البيع جائزٌ ولا سبيل للآمر إلى العبد وإن لم يفت(٢).

(ف) ٢٠٩/ب

وذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ذلك. وأنكر قوله في مسألة الاقتضاء، وقال: هو يجيز بيعه إذا لم يعلم بفسخ وكالته فكيف لا يجوز اقتضاؤه؟

وفرَّق مالك بين موت الموكل وعزلِهِ، فجعل الوكالة ساقطةً بنفس الموت، ولا تقطع إن عزله حتى يَعلم الوكيل، وقال في الزوج يموت عن زوجته أو يطلق فتنفق من ماله بعد موته أو طلاقه وهي لا تعلم- فجعل للورثة الرجوعَ عليها بعد الموت، ولم يجعلْ للزوج عليها رجوعاً في الطلاق(٣).

والذي أختارُهُ أن يكون معزولاً بنفس الموت وإن لم يعلم، بخلاف عزلِهِ في الحياة؛ لأن المالَ في الوفاة لغير(٤) من وَكَّل وهم الورثة، ولم يكن منهم إذنٌ ولا وكالةٌ، وفي الحياة المالُ للموكِّل، فإذا أَذِنَ ثم حجر على الوكيل في وقتٍ يُعْلم أنه لا يَبْلُغُهُ التحجير إلا بعد امتثال الوكيل- كان التحجير مستحيلاً، وهو من تكليف ما لا يُطاق.

وكذلك إن حَجَرَ عليه وهو معه في البلد، وحجر وأَشْهَدَ بعزلته ولم يُعْلمه- فهو ضربٌ من التعدي على أموال الناس، يأمره بالبيع وأَخْذِ الثمن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٢٤

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢١٢، ٢١٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٢، ١٩٣.

(٤) في (ف): (لتغير).

منهم فيه ثم يعزله في وقتٍ يُعلم أنه لا تَبْلُغُهُ العزلةُ إلا بعد البيع وأَخْذِ الثمن.

وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن ابن القاسم أن تَصَرَّفَ الوكيل بعد الموت مردودٌ[١]. ولم يفرق بين بيع وشراء واقتضاء. فإن كان وكيلاً على البيع، وثبت أن البيع للميت كان حكمُ المبيعِ حكمَ المستحق، فإن كان قائماً كان الورثةُ بالخيار بين الإجازة والردِّ. وإن تَغَيَّرَ من غير سبب المشتري أو هلك أو ضاع لم يكن لهم سوى الثمن، وإن كان هلاكُه من سببه - لبس فأَبْلَى أو ما أَشْبَهَهُ - كان لهم الأكثرُ من الثمنِ أو القيمةِ. وإن باعه[٢] المشتري كانوا بالخيار بين إجازة البيع الأول أو الثاني، أو النقض.

وإن كان وكيلاً على الشراء فاشترى وكان البائع حاضراً، وقد بين المشتري أنه وكيل لفلان، أو ثبت ذلك - كان للورثة ردُّ البيع وانتزاعُ الثمن منه. وإن غاب البائعُ وعاد مقالُهم مع الوكيل لم يكن لهم عليه مقالٌ سوى أَخْذِ ما اشترى أو الثمنِ إن باع؛ لأنه تَصَرُّفٌ بوجهِ شُبْهَةٍ، وعلى هذا يحمل قول ابن القاسم في المدونة.

وإن كان وكيلاً على قبضِ دينٍ فَقَبَضَهُ وضاع منه كانت مصيبته من الطالب أو من الورثة على القول: إنه معزولٌ بنفس الموت أو بنفس العزلة.

وإن كان وكيلاً على خصومةٍ فخاصَمَ بعد موتِ الموكِّل، حتى أثبت الحق أو انحصر وسقط حكم الدعوى- كان على الخلاف المتقدم، فعلى القول: إنه ليس بمعزول - جرى فعلُهُ مجرى ما فعل في الحياة، وعلى القول: إنه معزول - يصح ثبوتُ الحقِّ قبل المدعى عليه، ولا يصح سقوطُهُ؛ لانحصار الوكيل،

---

(١) انظر: المعونة: ٢/ ٢٠٩

(٢) في (ف): (باع).

ولهم أن يستأنفوا الخصومةَ في ذلك.

وقال أصبغ: تنفسخ الوكالة بموت الآمر، ولا تجوز خصومتُه إلا أن يموت الآمرُ عندما أشرف من[1] تمام الخصومة له أو عليه، وبحيث لو أراد الموكل فسخ خصومته لم يكن ذلك له، وما كان من يمين كان يحلفها الآمر يحلفها الورثة[2].

وهذا قول محمد أن للموكل أن يعزل الوكيل عن الخصومة ما لم يشرف على الحكم، والقول إنه إذا أنشب الخصومة لم يكن له أن يعزله أحسن، وكذلك وكيله.

فصل

[فيمن وُكِّلَ على قبضِ دينٍ فقبضه بعد أن عُزِلَ، وقد علم أو لم يعلم]

واختُلف فيمن وُكِّلَ على قبضِ دينٍ فقبضه بعد أن عُزِلَ، وقد علم أو لم يعلم- على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم في كتاب الشركة: لا يبرأ الغريم وإن لم يعلم الوكيل بعزلته[3]. وقال سحنون: هو بريء بدفعه ذلك[4].

وقيل: إن علم لم يبرأ وإن لم يعلم برئ. وقيل: يبرأ الغريمُ وإن علم الوكيل بعزلته؛ لأن على الطالب أن يُعْلِمَ الغريمَ بعزلته؛ فيمتنع من الدفع إليه، فإذا لم يُعْلِمْهُ كان متعدياً على الغريم، ثم مسلطاً على ذمته ممكناً من أخذ الدين.

(١) في (ف): (عن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٤

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٤

وهذا أحسن إذا كان غيرَ قادرٍ على الامتناع من الدفع؛ لأن البينةَ تشهد على الوكالة، ولا بينةَ عند الغريم لما ادَّعاه من عزلته، وإن أعلم الطالبُ الغريمَ أَنَّه عَزَلَهُ عن القبض منه وافترقا على ذلك- لم يبرأ الغريمُ بالدفع إلى الوكيل؛ لأن الغريمَ فرَّط إذا رَضِيَ من الطالب بعزلة الوكيل من غير إشهادٍ.

فصل

[فيمن وكَّل رجلاً يُسْلِمَ له دراهمَ في طعام ففعل، ثم وجد المُسْلَمُ إليه فيها زيوفاً]

وقال ابن القاسم فيمن وكَّل رجلاً يُسْلِمُ له دراهمَ في طعام ففعل، ثم وجد المُسْلَمُ إليه فيها زيوفاً، قال: إن صدقه المأمورُ وعَرَفَها لزمت الآمرَ، ولم ينفعه إنكارُه؛ لأنَّ المأمور أمينه، وإن قبلها المأمور ولم يعرفها لزمته، ولم تلزم الآمر، وحلف الآمر[1] أنَّه لا يعرفها وما أعطاه إلا جياداً[2] في علمه، وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف أنه ما أعطاه إلا جياداً[3] في علمه، وحلف الآمرُ ولزمتْ البائعَ[4].

ومحمل المسألة على أن الوكيل لم يخبر المسْلَم إليه أنه وكيل، أو أخبره ولم يُشْهد[5] أنه يدفع دراهم الآمر؛ لأنَّ المأمور مطالب في حين العقد بالدفع من ذمته، وإن كان ذلك كان بدل الزائف/ عليه من ذمته حسب ما كان قبل

(ف) ٢١٠/أ

(١) قوله: (الآمر) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (جيداً).

(٣) في (ف): (جيداً).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧١.

(٥) في (ف): (يشترط).

الوزن، ولم تنتقض وكالته بالدفع الأول، ولهذا قال: إن قبلها ولم يعرفها[١] لزمه بذلك[٢] بدلها، وجعل له أن يُبَدِّيه باليمين إن أنكرها دخل معه على أنه يزن من ذمته، وله أن يبتدئ بالآمر لاعترافه أن المداينة له، فإن بدأ بالمأمور فنكل حلف البائع وأبدلها له، فإن نكل لم يكن له شيء، ولم يكن له أن يحلِّف الآمرَ؛ لأن الآمر يقول للبائع: لو ابتدأتَ المقال معي كنتُ أنا المبدَّى باليمين، فإن نكلتُ رددتُ اليمينَ عليكَ، فإن نكلتَ فلا شيء لكَ عليَّ وأنتَ فقد نكلت.

وإن أخذ البائعُ البدلَ بيمينه من المأمور بعد نكولِهِ لم يكن للمأمور أن يرجع على الآمر بشيء؛ لأن يمينَ الآمرِ يمينٌ للآمر والمأمور، وكذلك إن نكل الآمرُ[٣] وحلف البائعُ وغَرِمَ لم يكن له على المأمور يمينٌ؛ لأن يمينَ البائعِ[٤] يمينٌ لهما جميعاً، وإن كان استحقاقُ البائع بيمينه ونكولِ أحدِهما، ولم يعرض على الآمر[٥] اليمين- نَظَرْتَ فإن كان النَّاكلُ الآمرَ لم يكن له على المأمور يمينٌ، وإن كان النَّاكلُ المأمَورَ كان له أن يُحلف الآمرَ؛ لأنه إذا خلصت[٦] الأيمانُ فيما بين الآمر والمأمور برئ المأمور؛ لأنه أمينه يحلف ما خان ويبرأ، فإن نكل رد اليمين على الآمر أنه ما يعلمها من دراهمه، وهو قد نكل، وإن بدأ المأمور فنكل كان له أن يردَّها على الآمر.

فإن بيّن المأمورُ للمُسْلَمِ إليه أنه وكيلٌ لفلان ليُسْلِمَ إليه دنانيرَه هذه-

---

(١) قوله: (ولم يعرفها) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بذلك) ساقط من (ف).

(٣) زاد بعده في (ف): (والمأمور).

(٤) في (ف): (المأمور).

(٥) في (ف): (الآخر).

(٦) في (ف): (حصلت).

انْقَضَتْ وكالتُه بنفس دفعها، ولم يُقبل قولُ الوكيل أنها من دنانير الآمر ولا شهادتُه؛ لأنه مُتَّهمٌ أن يكون أبْدَلَهَا، ويحلف الآمرُ أنه لا يعلمها من دراهمه ويبرأ، ويرجع المقال فيها بين البائع[1] والمأمور، فإن اعترف بها وأنه كان ذاكراً في حين الدفع غَرِمَها، وإن قال: أنسيتُها حَلَفَ أنه نسيها وبرئ. إلا أن يكون ممن يُتَّهم في بدلها فَيَزِيد في يمينه: ما أبدلتُها. فإن نَكَلَ غَرِمَ، وإن لم يعرفها لم يحلف إلا أن يُتَّهم ببدلها.

فصل

[فيمن وكل على بيع سلعة ثم وجد المشتري عيباً مشكوكاً فيه]

وإن كان وكيلاً على بيع سلعة ثم وجد المشتري عيباً مشكوكاً فيه، فإن أخبر أنه وكيلٌ فيها لفلانٍ لم يحلف على العيب، وهذا قول مالك في كتاب التدليس[2]. قال محمد: لأنه لو أقرَّ أنه كان عالماً لم ينقض البيع[3]. يريد: لا ينقض على الآمر بإقراره؛ لأن وكالتَه قد انقضتْ بنفس البيع.

وأرى إن أقرَّ أنه كان عالماً وذاكراً للعيب حين البيع أن يردَّ عليه السلعة؛ لأنه غر وأتلف الثمن[4] على المشتري، فإن أقر الآمر بالعيب رُدَّ عليه، وإن أَنْكَرَ حَلَفَ، وإن قال الوكيل: أُنسيته في حين البيع. صُدِّق ولم يحلف بخلاف المالك؛ لأن المالكَ مُتَّهم في كتمان العيب لمنفعة نفسه، ولا يُتَّهم الوكيلُ لمنفعة

---

(١) في (ف): (الآمر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٠

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٤.

(٤) في (ف): (اليمين).

غيره، إلا أن يكون هناك دليلُ تهمةٍ.

فإن قال الوكيل: لم أعلم بالعيب، أو قال: أُنسيته. بُدِئ بيمين المالك؛ لأنه إن نكل وحلف المشتري رُدَّ عليه واستغني عن يمين الوكيل، ولو بَدَأ الوكيلُ لم يكن من يمين المالك بُدٌّ، فكانت التَّبْدِئَةُ بيمين المالك[(١)] أولى.

وإن كان العَيْبُ قديماً رد على المالك من غير يمين، إلا أن يكون المالك غائباً فيحلف الوكيلُ على أحد القولين.

واختلف في الوكيل على الشراء يتذكر أنه اشترى على صفةٍ تُوجب الفسادَ، فقال عيسى في العتبية: القولُ قولُ الوكيل مع يمينه أنه اشترى على ذلك، ويُفسخ البيع[(٢)].

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن ادعى ذلك عند دفع السلعة قُبِل قوله وحَلَفَ، فإن نكل كانت السلعةُ للآمر، وغَرِمَ المأمورُ القيمةَ إن كانت أكثرَ من الثمن، فإن ادَّعى ذلك بعد دفعها لم يقبل قوله وغرم تمام القيمة[(٣)].

وأرى أنه مُصَدَّقٌ كان اعترافُه عند التسليم أو بعدُ؛ لأن الشراءَ موكولٌ إلى أمانته، ولا يُعْلم قدرُ الثمن والجنس والصحة والفساد إلا من قوله.

ولا فرقَ بين أن يسأل عن ذلك بالحضرة أو بعدُ؛ لأنه لو لم يسأل عن الثمن إلا بعد أن طال قُبِل قوله، وقد قال ابن القاسم فيمن وَكَّل على شراءِ سلعةٍ وسمَّى له الثمنَ، فاشتراها وسلمها، ثم زعم أنه زاد على ما سمَّاه له: إنه

---

(١) قوله: (بيمين المالك) يقابله في (ف): (بالمالك).

(٢) انظر البيان والتحصيل: ٨/ ١٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٨، ٢٣٩.

مصدق مع يمينه إذا ادعى ذلك بالقرب، فإن طال لم يقبل قوله، إلا أن يكون اشتغل عن ذلك أو سافر فيقبل قوله في الزيادة مع تهمته[١]. لأَنَّه يدعيها لنفسه، فقبولُ قول من لا يدَّعي ذلك لنفسَهِ أولى.

فصل

[فيمن وُكّلَ على بيع سلعةٍ فباعها وجَحَدَهُ المشتري]

وقال ابن القاسم فيمن وُكِّلَ على بيع سلعةٍ فباعها وجَحَدَهُ المشتري، قال: الوكيلُ ضامنٌ؛ لأنه أتلف الثمن، ولأن مالكاً قال فيمن بعث[٢] معه بضاعة، فقال: دفعتُها وأَنْكَره المَبْعُوْثُ إليه- هو ضامن إلا أن يقيمَ بينةً بالدفع[٣]. وقول عبد الملك في هذا الأصل: إنه مُصَدَّقٌ وإن لم تَشْهَد بينةٌ[٤]. وعلى هذا الناسُ اليومَ في كثير من البياعات أنَّهم لا يُشهدون، فما كانت العادةُ فيه عدمَ الإشهادِ لا ضمان على الوكيل فيه وإن جَحَدَ المشتري الشراءَ، أو قال: اشتريتُ بدون ذلك، ولا يمين على الوكيل للآمر إن كانت السلعة بيد الوكيل.

وإن قال: أسلمتُها فجحدها المشتري حَلَفَ أنْ قد أَسْلَمَها إليه، وحلف الآخر أنه ما اشترى ولا قبضها وبرئا، وكانت/ المصيبة من الآمر، فإنَّ نَكَلَ المأمورُ غَرِمَ الأقلَّ من القيمة أو الثمن، وإن نكل المشتري غَرِمَ الثمنَ، وإن نكلا جميعاً، وكان الآمر قد ابتدأ بالمأمور فغرم الأقلَّ- لم يرجع المأمورُ على المشتري بشيء؛ لأن المشتري يقول للمأمور: إذا خَلَصَ المقالُ والدعوى بيني

(ف) ٢١٠/ب

---

(١) في (ف): (يمينه). وانظر: المدونة ٣/ ٢٧٤، والنوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤.

(٢) في (ف): (بعثت).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٢

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٢.

وبينك كنتُ أنا المبدَّى باليمين، فإن نكلتُ رددتُ اليمينَ عليكَ، فإن نكلتَ عنها فلا شيء لك عليَّ.

وإن ابتدأ الآمرُ بالمشتري فنكَلَ غَرِمَ الثمنَ، وكان للمشتري أن يرجع على الوكيل فيحلفه، فإن نكل أَغْرَمَهُ الثمنَ الذي غَرِمَه للآمرِ.

وإن كانت العادةُ الإشهادَ على الثمنِ غَرِمَه سلَّم السلعةَ أو لم يُسلِّمها، وإن كانت العادة الإشهاد على العقد دون تسميةِ الثمنِ، فإن لم يسلِّم السلعة لم يغرم شيئاً، وإن سلَّمها غَرِمَ الأقلَّ من القيمةِ أو الثمنِ.

واختُلف إذا اعترف المشتري بالشراء، وقال: اشتريتُ بأربعين. وقال المأمور: بخمسين، فقيل: يتحالفان ويتفاسخان، فإن نَكَلَ المأمورُ حَلَفَ المشتري وغَرِمَ أربعين، وهو قول ابن القاسم[1]. وقال محمد: يَغْرَمُ الرسولُ العشرةَ الباقية[2]، وقال مالك في كتاب محمد: يفسخ البيع إذا نكل الرسول. وهو أبين؛ لأن الآمر يقول: نكولُ المأمورِ عليَّ ضررٌ؛ فلا تُؤخذ سلعتي بغير ما أقر وكيلي أنه باع به.

ويختلف إذا تحالفا وفسخ البيع، هل يكون للآمر أن يُغْرِمَ الرسولَ الخمسين؟ فعلى قول محمد يغرمه الخمسين؛ لأنه فرَّط، وعلى قول ابن القاسم لا شيء عليه.

ومحمل قوله ها هنا على أن العادةَ تركُ الإشهاد. وقال ابن القاسم: إن قال المأمورُ أَبَقَ منِّي هذا العبدُ. وقال من هو في يديه: بعتَه مني بثلاثين ديناراً وقد دفعتُها إليك- حلف الوكيلُ أنه لم يبعه منه وأخذه، فإن نَكَلَ حَلَفَ المشتري

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٩٨، ٩٩، وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٥.

وكان له العبدُ، وغَرِمَ الوكيلُ الثلاثين ديناراً[1]؛ لأن المشتري حلف أنه أَوْصَلَ إليه الثمنَ.

وإن كان وكيلاً على الشراء، فقال: اشتريتُ لك هذا العبدَ، وجحد البائعُ وحلف- كان على الوكيل أن يغرم فضلَ القيمةِ على الثمن على أحد القولين؛ لأنه فرَّط إذ لم يشهد، وعلى القول الآخر لا شيء عليه.

فصل
[فيمن وكَّل رجلاً يشتري له أمةً، فاشترى ابنة الآمر]

ومن وكَّل رجلاً يشتري له أمةً، فاشترى ابنةَ الآمر، فإن كان غيرَ عالمٍ كان الشراءُ جائزاً، وأُعتقتْ على الآمر.

واختُلف إذا كان عالماً، فقيل: تُعتق على المأمور. وقيل: تبقى له رقيقاً. وقيل: يعتق الربحَ إن كان فيها ربح، وهذا إذا لم يبين الوكيلُ للبائع أنه وكيلٌ على شرائها لفلان، فإن بيَّن أنه وكيلٌ لفلان بماله ولم يجز الموكل الشراء نقض البيع.

وإن اختلف الوكيلُ والآمرُ، فقال الآمرُ: علمتَ أنها ابنتي فاغرمْ لي الثمنَ. حلف الوكيلُ أنه لم يعلم ولزمتِ الآمرَ، فإن نكل الوكيل حلف الآمر وأغرمه الثمنَ وأُعتقتْ على المأمور على قول ابن القاسم؛ لأن إنكاره المعرفةَ اعترافٌ منه أنها عتيقةٌ على الآمر، وأنه ظلمه بجحوده، وفي أن أغرمه الثمن.

وكذلك إن أقام الآمرُ بينةً أن الوكيلَ عَلِمَ، فإنَّها تَعتق على الوكيل؛ لأنه

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٥.

يقول: هي حرة، وقد كذبت البينةُ فأغرم الثمنَ بشهادة البينة عليه بالتعدي. وإن قال الوكيلُ: كنتَ أمرتَني بشرائها. وأنكر الآمرُ- كان بمنزلة من قال: أمرتني أن أشتري لك هذا العبد، وقال الآمر: بل هذا العبد الآخر، أو قال: أمرتني بتمر، وقال الآخر: بقمح، وقد اختُلف في ذلك: هل يكون القولُ قولَ الآمر أو قولَ المأمور؟ والأمة عتيقة قولاً واحداً.

وإن بين المأمورُ للبائع أنه وكيلٌ في شرائها لفلان بماله حلف الآمرُ أنه حَجَرَ عليه شراءها، وفُسخ البيعُ وارتُجع الثمن، وكانت رقيقاً للبائع، فإن غاب البائعُ وعاد المقالُ بين الآمر والمأمور كانت الأمةُ عتيقة، ثم يختلف: هل يكون القول قول الآمر أو قول المأمور حسب ما تقدَّم إذا لم يبيّن أنه وكيل.

فصل

[فيمن وُكّل على أن يشتري فَرَساً معينًا أو على صفةٍ بمائة، فاشترى تلك العينَ أو الصفةَ بخمسين]

ومن وُكِّل على أن يشتري فَرَساً معينًا أو على صفةٍ بمائة دينار، فاشترى تلك العينَ[1] أو الصفةَ بخمسين ديناراً[2] جاز، وإن وُكِّل على أن يشتري جاريةً بمائة دينار[3]، فاشترى جاريتين على تلك الصفة بمائة، فإن اشتراهما في صفقتين[4] لزمت الأولى وكان الآمر بالخيار في الثانية، وإن كانت إحداهُما على

(١) في (ف): (المعين).

(٢) قوله: (ديناراً) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف): (صفتين).

الصفة والأخرى على غير الصفة لزمت التي هي على الصفة، تقدَّم شراؤها أو تأخَّر، وكان بالخيار في الأخرى.

واختُلف إذا اشتراهما صفقةً واحدةً، فقال محمد: إن لم يقدر على غيرهما لزمتا الآمر[1]. وقال ابن القاسم في العتبية: الآمر بالخيار بين أن يأخذهما أو إحداهما بما ينوبها من الثمن ويرتجع باقي الثمن[2]، وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يلزمان الآمر جميعًا؛ لأنه لو اشترى الجاريةَ وحدها بذلك الثمن لزمته، فهو لم يزده إلا خيراً[3].

وقال عبد الملك في المبسوط: الآمرُ بالخيار إن شاء أخذهما بذلك الثمن[4] جميعاً أو تركهما جميعاً.

وقولُ محمد إذا لم يقدر على شراء واحدة لزمتاه - أحسنُ، ولا يختلف في ذلك، وإنما الاختلافُ إذا كان قادرًا على أن يشتري واحدة.

وأرى: أن للآمر أن يأخذ التي هي على الصفة إن شاء[5]، وإن كانتا على الصفة أخذ أيتهما أحبَّ؛ لأنه لما كان ممكنًا من شراء/ إحداهما في معنى العقدين فيما بينه وبين الآمر. (ف) ٢١١/أ

(١) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ١٦٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٥

(٤) قوله: (بذلك الثمن) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (إن شاء) ساقط من (ف).

باب(١)



في الوكيل يخالف ما أمر به فيبيع بأقل أو يشتري بأكثر، وفي اختلاف الموكّل والوكيل



ومن وُكِّلَ على أن يشتري سلعة بخمسين ديناراً، فاشتراها بأكثر، فإن كانت الزيادة يسيرة كالدينار ونحوه لزمتِ الآمرَ. فإن وُكِّلَ على أن يبيعها بخمسين فباعها بأقلَّ لم تلزم، وإن كان النقص يسيراً؛ لأنه خالفَ ما أمر به، ولأن القصد أن يطلب أكثر من ذلك ولا يبيع بأقل(٢).

والشأنُ في الوكالة على الشراء أنه يستخف الزيادة اليسيرة عندما يحصل له غرضه في ملكها، وإن كانت الزيادةُ كثيرةً لم تلزم الآمرَ، وكان بالخيار في قبولها أو الترك، وإن كان فيها فضل فقال: أنا آخذ منها ما قابل رأس مالي- كان ذلك له، وإن هَلَكَتْ قَبْلَ وصولِها إلى الآمر كانت المصيبةُ من المأمور إن كانت الزيادةُ كثيرةً، وإن كانت يسيرةً كانت من الآمر.

فصل

في اختلاف الموكّل والوكيل في قَدْرِ الثمن، وفي جنسه، وفي حلوله

فإن اختلفا في قدره، فقال: الآمر أمرتُك باثني عشر. وقال المأمور: بعشرة وبها باع. فإن كانت للموِّكل بينةٌ ولم يَبِنْ بها المشتري كان بالخيار بين أن يرد البيع، أو يجيز ويأخذ من المشتري عشرةً ومن المأمور دينارين، وهذا قول ابن

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣، والنوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤.

القاسم فيمن سمَّى له ما يبيع به فباع بدون التسمية، وحمل عليه أنه التزم تلك التسمية[1]. وقيل: لا شيء على المأمور، وهو أحسن؛ لأنَّ الظاهرَ المخالفةُ دون التزام، وإن استظهر بيمينه أنه لم يلتزم الدينارين فحسن.

وإن بان بها المشتري كان على المأمور على قول ابن القاسم الأكثرُ من القيمةِ أو الاثني عشر، وإن كانت الاثنا عشر أكثرَ أخذها؛ لأنه يحمل عليه الرضا بها، فإن كانت القيمةُ أكثرَ أخذها؛ لأنه مقرٌّ أنه تعدى.

واختُلف إذا لم تفتْ، أو لم يفت المبيع أو السلعة ورضي المشتري أن يتم الاثني عشر: هل يلزم ذلك الآمر؛ لأنه الثمن الذي رضي البيع به، أو لا يلزم؟ لأن الآمرَ يقول: هذا بيعُ تعدٍّ لم آمُرْ به، والبيع الذي أمرتُ به لم تفعله بَعْدُ، وقد بدا لي أن لا أبيع سلعتي.

وأرى إن رَضِيَ بذلك المشتري لَمَّا علم بتعدي المأمور -وأجاز له المأمور البيع بالاثني عشر قبل أن يعلم الآمر- أن يلزم البيع[2] ولا رد للآمر؛ لأن الوكالةَ التي وُكِّل عليها لم يكن فعلها قبلُ، ولا يزول بذلك البيع الذي كان تعدياً.

ولو رد المأمورُ ذلك البيعَ قبل أن يعلم الآمر كان له أن يبيعها بالاثني عشر، وإن لم تَشهد للآمر بينةٌ، واعترف المأمورُ أنه أمره باثني عشر- لم يصدق على المشتري.

قال مالك في كتاب محمد: ويكون للآمر أن يغرم الرسول ما أمر به، وإن كان

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨١.

(٢) في (ف): (تلزم البائع).

عديماً أتبع به، ولم يكن له على المشتري سبيلٌ ولا غُرْمٌ وإن كان موسراً[١].

يريد[٢] إذا لم يحلف الآمر، فإن حلف وكانت السلعة قائمة أخذها، وإن فاتت أغرم المشتري تمامَ القيمة إن كانت أكثر من عشرة، وإن أنكر الرسول، وقال: ما أمرتني إلا بعشرة- حَلَفَ الآمرُ أنه أمره باثني عشر وردَّ البيع، فإن نكل مضت العشرةُ[٣] ولم يَرُدَّ اليمينَ على المشتري؛ لأنه لا علم عنده، وإنما له أن يُحلِّف البائعَ؛ لأنها يمينُ تهمةٍ، فلا ترجع ولا على الوكيل؛ لأنه إذا خَلَصَ المقال بين الآمر والمأمور كان القول قول المأمور.

فإن نكل حلف الآمرُ واستحقَّ، فإن نكل لم يكن له شيءٌ، وهو قد تَقَدَّمَ نكولُه عنها، وكذلك إن اختلفا، وقد بان بها المشتري فالقول قول المأمور، فإن نكل حلف الآمر واستحق، فإن نكل لم يكن له شيء، وقد قيل يتحالفان إن كانت القيمةُ أحدَ عشرَ ويغرم الوكيلُ دينارًا؛ لأن اختلاف الآمرِ والمأمورِ كاختلاف المتبايعين، وقد قال أشهب: إذا فاتت السلعة تحالفا ورُدت القيمة بدلاً من العين[٤].

ويختلف إذا أتى الآمر بما لا يشبه، والمأمور بما يشبه، والسلعة قائمة، فقال مالك مرة: القول قول البائع. وكذلك الآمر يكون القول قوله مع يمينه ويرد البيع، وبه أخذ ابن القاسم[٥]. وقال مرة: لا يقبل قوله[٦]. وهو أحسن؛ لأن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٥.

(٢) في (ف): (يرد).

(٣) في (ف): (بالعشرة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٧٦

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٥.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨١.

ذلك دليل كشاهد قام للمأمور وللمشتري على صدق المأمور وكذب البائع[١]، فإن فاتت كان القولُ قولَ المأمور مع يمينه، ولا يغرم المشتري إلا ما حلف عليه المأمورُ، فإن غاب المشتري حلف المأمور وبرئ، فإن نكل وكانت القيمة أكثر مما باع به غرم تمام القيمة.

فصل

[إذا باع الوكيل إلى أجل وقال الآمر أمرتك بالنقد]

واختُلف إذا باع بثمن إلى أجل، فقال: بذلك أمرتني، وقال الآمرُ: أمرتك بالنقد، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: القول قول المأمور، قال: وذلك بمنزلة اختلافهما في العدد، وقال ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر، قائمة كانت أو فائتة[٢].

قال الشيخ ﵀: أما إن كانت قائمةً فالقولُ قولُ الآمر، يحلف ويأخذ سلعته. وإنما الاختلاف إذا فاتت؛/ وأرى أن يكون القولُ قولَ المأمور؛ لأنه أتى بما يشبه.

(ف) ٢١١/ب

وإن قال الآمر: أمرتك بعشرة إلى أجل، فقال المأمور: بخمسة نقدًا، وبها باع، كان القولُ قولَ الآمرِ[٣] إذا كانت قائمة يحلف ويأخذ سلعته، وإن فاتت كان القولُ قولَ المأمور مع يمينه، ويغرم الخمسة إلا أن تكون الخمسة أقلَّ من القيمة بما لا يتغابن في مثله؛ فيحلف ويأخذ القيمة.

وإن قال: أمرتك بدنانير مسماة، فباع بقدرها من الدراهم لزمه البيع،

---

(١) في (ف): (المشتري).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٦، ٦/ ٤٣٥.

(٣) في (ف): (البائع).

وهو قول أصبغ في العتبية(١)، إلا أن يعلم أن غرض البائع الدنانير لحاجة له إليها فلا يلزمه. وإن باع بعرض، وقال: بذلك أمرتني. وقال الآمر: بالعين -كان القول قول الآمر مع يمينه، ويرد البيع إن كانت قائمة أو فاتت بحوالة الأسواق.

وإن هلكت بأمر من الله تعالى كان مقاله مع الوكيل يأخذه بالأكثر من الثمن أو القيمة، وإن كانت ثوباً يلبسه المشتري كان له الأكثر من الثمن أو القيمة فإن كانت القيمة يوم البيع أكثر أخذها من الوكيل، وإن كانت يوم اللباس أكثر أخذها من المشتري.

وإن باع الوكيل بعين، وقال الآمر: أمرتك بعرضٍ، كان القولُ قولَ المأمورِ، وقد قال مطرف في كتاب ابن حبيب: القولُ قولُ الآمر إن لم تفت، وإن فاتت كان مخيرًا بين أن يأخذ ما باعها به أو القيمة(٢). والأول أحسن. وكذلك إن قال: أمرتُك بعرض كذا، وقال المأمور: بعرض غيره. فإن كانت السلعة قائمة حلف الآمرُ وأَخَذَ سلعتَه، فإن فاتت جرت على القولين فيمن أَمَرَ أن يشتري قمحًا وقال الآخرُ: أمرتني بتمرٍ، فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر في القيام والفوات. والأول أحسن إذا فاتت؛ لأنهما إذا اتفقا أن الثمنَ يكون عرضاً كان كلُّ واحد منهم قد أتى بما يشبه وإذا أتى الوكيل بما يشبه كان القول قوله.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٢٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٦.

فصل

[إذا وكله على شراء فقال أمرتك أن تشتري قمحاً وقال الآخر تمراً]

اختلف إذا كان وكيلاً على الشراء فقال: أمرتُك أن تشتري قمحًا، وقال الآخر: تمرًا، وقد اشتراه، فقال مالك في المدونة: القولُ قول الرسول مع يمينه، قال ابن القاسم: لأنه لَمَّا كانت الذهبُ مستهلكةً بالشراء كان الآمر مدعياً. يريد تضمينه فلا يقبل قوله[1].

وفي كتاب محمد: القول قول الآمر[2]، ورأى أنه لا يؤخذ بغير ما أقر به. والأول أحسن؛ لأن الرسولَ مؤتمنٌ على الشراء، فكان القولُ قولَه أنه لم يتعدَّ؛ لأن الغالبَ أن الصدقَ في جهته، وليس يُتَّهم الإنسانُ على أن يشتري غير ما أمر به؛ لأن ذلك لا يفيده شيئاً، ويُتَّهم الآمرُ إذا أتاه بما فيه خسارة أو حدث فيه فساد أو ضياع، وإن بيَّن الرسولُ أنه وكيل لفلان يشتري له بماله ولم يغب البائعُ- حلف الآمرُ وأَخَذَ مالَهُ قولاً واحداً، وإن غاب البائعُ أو افتقر كان المقالُ قائماً[3] بين الآمر والمأمور وعاد الخلافُ المتقدم.

وإن شهدت بينةٌ أن ذلك المالَ للموكِّل ولم يكن الوكيلُ بيَّن للبائعِ أنه وكيلٌ لفلان بماله- كان الخلافُ على حاله؛ لأن الموكِّل إن أخذ المال بَقِيَ على الوكيل، وكان القولُ قولَه؛ أنه لم يتعدَّ.

وإن شهدت البينةُ أنه وكَّلَه على أن يشتري له بماله هذا، ولم يثبت على

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٦.

(٣) في (ف): (فيما).

ماذا وكَّله أن يشتري[١] به- كان لربِّه أن يحلف أنَّه وكَّله على صنفِ كذا ويأخذ ماله، فإن نكل مَضَى الشراء لأنها يمين لا[٢] ترجع على البائع؛ لأن يمينَ الآمرِ للبائع يمينُ تهمةٍ، وإذا مضى البيعُ لم تكن على الوكيل يمينٌ؛ لأنه يقول: إذا صار المقالُ بيني وبينك كنتُ أنا المبدَّى؛ فأنا أردُّ اليمينَ عليك وأنت قد نكلتَ.

وإن شهدت البينةُ بالوكالة وأنه خالَفَ ما أَمَرَهُ به، وكان الثمنُ سلفًا من عند الوكيل- لم ينقض البيع؛ لأن الوكيلَ أقرَّ أن الشراء بوجه جائز وأن البينة كذبت، وأن السلف كان بوجهٍ صحيحٍ لا يجب ردُّه من قابضه.

ويختلف إذا اتفقا أن الوكالةَ كانت على شراءِ عبدٍ أو ثوبٍ، فاشتراه بخمسين، وقال: بذلك أمرتني، وقال الآمر: بأربعين، فقال مطرف: القولُ قَولُ الآمرِ[٣]. وعلى القول الآخر القول قول الوكيل؛ لأنه أمينٌ على الشراء مُدَّعى عليه العداء.

وهذا إذا أشكل ما قالا؛ لأنهما أتيا بما يشبه، فإن أتى أحدهما بما لا يشبه كان القولُ قولَ من أتى بما يشبه قولاً واحدًا، فإن أتى المأمورُ بما لا يشبه ولم يعلم بها اشتراها به كان للآمر أن يأخذها ويغرم ما يشبه أن تباع به، ويحمل على المأمور أنه غيب الثمن.

وكل هذا إذا لم يبيّن الوكيلُ للبائع، فإن أَخْبَرَهُ أنه وكيلٌ لفلان بماله- كان القولُ قولَ الآمر قولاً واحدًا، ويصير بمنزلة من وُكِّلَ على نكاح امرأة فزوجها

---

(١) قوله: (له بماله هذا، ولم يثبت على ماذا وكَّله أن يشتري) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (الشراء لأنها يمين لا) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٦.

بمائة، وقال: بذلك أمرتني، وقال الزوجُ: بخمسين- كان القولُ قولَ الزوجِ؛ لأن الوكالةَ على التزويج تتضمن العقدَ خاصةً، والزوجُ هو الدافع للثمن والقابضُ للمثمون.

ولو كان وكيلاً على التزويج وأن يدفعَ الصَّداقَ من عنده سلفاً كان القولُ قولَ المأمور؛ لأنه لو بَرِئَ الزوجُ مع قيام المبيع وحلف وبرئ أدَّى ذلك إلى غُرْمِ الوكيل وخسارتِه؛ لأنه/ مقرٌّ أنه نقد بوجه جائز، وأنه لا يحل له انتزاع ذلك من الزوجة وأن الزوج ظالمٌ في إنكاره.

(ف) ٢١٢/أ

فصل

[فيمن أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً بربريةً، فبعث إليه المأمورُ بجاريةٍ بربريةٍ ثم أتى بأخرى، وقال: هذه التي اشتريتها لك، وتلك وديعة]

وقال ابن القاسم فيمن أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً بربريةً، فبعث إليه المأمورُ بجاريةٍ بربريةٍ ثم أتى بجارية بربرية، وقال: هذه التي اشتريتها لك، وتلك وديعة، ولم يبيّن ذلك في حين البعث، فإن كانت الأولى قائمةً حلف وأخذ الأولى وأسلم الثانية، وإن فاتت الأولى بحمل أو عتق أو كتابة أو تدبير لم أر له شيئاً، ولم أر له عليها سبيلاً[1].

وقال محمد: إن كانت للمأمور بينةٌ أنه اشترى الأولى لنفسه أخذها وقيمة ولدها، وإن لم تكن له بينة كان الآمر بالخيار إن شاء أخذ الثانية بما اشتراها به، وإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٤

شاء أسْلمها، وعليه في الأولى الأقلُّ مما اشتراها به[١] أو الذي سماه له[٢].

وأرى إن صدَّق الآمرُ الوكيلَ أن الأولى وديعةٌ وأخذ الثانية- أن لا شيء عليه في الأولى؛ لأنه يقول: إذا قامت البينةُ على أن الأولى وديعة لم يكن عليه في الأولى سوى تسليمها على أحد قولي مالك وقيمة الولد، وكما لو غلط فسلم إليه ثوباً سوى ثوبه فقطعه لم يكن عليه في القطع شيء في أحد القولين، فإن كان لها[٣] مال كان للباعث أن ينتزعه ولا يصيبها واحد منهما، وكذلك إن أعتقها الآمرُ وصدق الباعثَ[٤] أنها وديعةٌ- له أن يأخذ الثانية ولا شيء عليه في الأولى؛ لأنه يقول: الشرع يمنع رد العتق، فإن ماتت عن مال أخذته.

وقال ابن حبيب: على الآمر قيمةُ الأولى، وسواءٌ كانت بينة على أصل الشراء، أو على الإقرارِ فقط؛ لأنه أباحَه إياها، وعليه قيمتُها فقط[٥].

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن بَعَثَ مع رجل مالاً في شراء جاريةٍ، فاشتراها له ثم وطئها وأعطاه غيرها، فوطئها الآمرُ فحَمَلتا جميعًا ثم أقرَّ بذلك، أو قامتُ بينةٌ، فإن عُذِرَ المأمورُ بالجهالة، وتأوَّل أن له أن يأخذها ويعطي[٦] الآمر غيرها لا[٧] على وجه الزنا: لم يحدَّ، وخُيِّرَ الآمرُ في أخذ جاريتِه وقيمةِ ولدها، وذكر الخلاف الذي في المستحقة، قال: ويُخير في الجارية التي في

---

(١) قوله: (وإن شاء أسْلمها، وعليه في الأولى الأقلُّ مما اشتراها به) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٨، ٢١٩.

(٣) في (ف): (لهما).

(٤) قوله: (الباعثُ) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (فقط) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ف): (يعطى).

(٧) قوله: (لا) ساقط من (ف).

يديه إن شاء ردَّها على المأمور ولا شيء عليه من قيمة ولدها، وقال أيضاً: مع قيمة ولدها، وإن شاء دفع إليه قيمتها. وإن لم يُعذر المأمورُ بالجهل حُدَّ وأخذها الآمرُ وولدَها رقيقاً له[١].

وقال في كتاب محمد في الجارية المعينة: يُحَدُّ[٢]. ولا فرقَ بين المعينة وغيرها، فإن كان ممن لا يَجهل حُدَّ فيهما جميعاً؛ لأن غيرَ المعينة ملكٌ للآمر بنفس الشراء، وإن كان ممن يَجهل ذلك لم يُحَدَّ معينةً كانت أو غيرَ معينةٍ، فإن كان ممن لا يجهل أخذ الأمةَ وولدَها، وإن كان ممن يجهل ذلك[٣] أَخَذَ الأمةَ وقيمةَ ولدِها.

والقول: إنه يأخذ قيمتَها كالمستحقة - ليس بحسن؛ لأن المأمور هاهنا الذي أخطأ على ملك غيره مع علمه أنها له، وفي المستحقة لم يعلم. وقوله: إن الآمر الذي في يديه[٤] بالخيار -حسن، فإن أحبَّ حَبَسَها؛ لأن المأمور رَضِيَ بتمليكه إياها، وإن أحبَّ ردَّها ولا شيءَ عليه في الولد؛ لأنه سلطه عليها، والتسليط على الوطء تسليطٌ على الولد، فإن أمسكها وأخذ جاريته غَرِمَ قيمةَ هذه ما بلغت، وإن لم يَأخذ جاريتَه وأمسك هذه كان بالخيار بين أن يأخذها عن تلك حسبما رضي به المأمور، وإن أحب غرم قيمتَها وأخذ قيمةَ جاريته. وقول ابن القاسم في المسألة الأولى لم أر له شيئاً[٥]. يريد: من زيادة قيمة الثانية على الأولى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٨.

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٤).

(٤) قوله: (الذي في يديه) يقابله في (ف): (في التي في يده).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٤.

قال: وقال مالك فيمن أمر رجلاً يشتري له جارية بمائة فاشتراها بمائة وخمسين وفاتت بحمل: فليس له إلا المائة[1].

وقال سحنون: له قيمتُها ما لم تجاوز مائة وخمسين. والأول أحسن؛ لأنه كان في غنى عن الزائدِ ولم يصن[2] به ماله.

ولو أمره أن يشتري له ثوباً بمائة فاشترى له بمائة وخمسين ولم يَعْلم حتى أبلاه، فإن كان الأمدُ الذي بلي فيه هو الأمد الذي يبلى فيه لو اشترى ما أمره لم يكن عليه شيءٌ، وإن بلي هذا في أبعد من الأول أخذ قيمةَ ما بقي منه بعد الأمدِ الذي فيه يبلى الأول، ولو أدركه في الوقت الذي كان فيه يبلى الأول أخذ الباقي، وإن أدركه في أول لباسه وقد ذَهَبَ ربعُ منفعته أخذه، وكان له من الثمن نصفُ الثمن الذي أمره به إن كان لو لبس المأمور به ذهب نصف منفعته.

فصل

[فيمن وكّل رجلاً يبيع له سلعتَه فباعها وباعها صاحبها]

وقال مالك فيمن وكَّل رجلاً يبيع له سلعتَه فباعها وباعها صاحبها: كان الأول أحق بها إلا أن يقبضها الآخر؛ مثل أن ينكح الوليان، وقد فوض كل[3] واحد منهما لصاحبه أنَّ الأولَ أَوْلَى إلا أن يدخلَ بها[4] الآخرُ[5].

وقال محمد بن عبد الحكم: الأول أولى وإن قبض الثاني أو دخل. وقال

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٤، والنوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤.

(٢) في (ف): (يصون).

(٣) في (ف): (لكل).

(٤) قوله: (إلا أن يدخل بها) يقابله في (ف): (إلا أن يأخذها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٥.

محمد بن مسلمة: سمعت المغيرة يقول في البيع: الأول أولى وإن قبض الأخير بخلاف النكاح.

وإن مات العبدُ عند الآخر كان ضمانُه ممن مات عنده بثمنه الذي أخرج فيه، فإن كان الثمنُ الثاني أكثرَ كان الفضلُ للأول؛ لأنه ثمنُ عبده، وإن كان الثاني أقل رجع الأولُ على من كان/ باع منه بالثمن الذي دفع إليه.

(ف) ٢١٢/ب

يريد: لأنه لم يمكنه منه حتى أفاته، فله أن يفسخ البيع عن نفسه وكذلك أرى في النكاح ويرد إلى الأول؛ لأن دخولَ الثاني بوجه شبهة لا يسقط عصمة تقدمت بوجه صحيح.

وإن لم يعلم الأول منهما ولم يقبض العبدَ كانا بالخيار بين أن يرضيا ببقائه شركة بينهما، أو يقترعا على أيهما يرفع يدَه عنه ويبقى للآخر؛ لأن العيب يزول بزوال يده عنه، وعلى قول ابن عبد الحكم يُفسخ النكاحان وإن دخل بها أحدهما، ثم تستأنف نكاحَ من أَحَبَّتْ بعد الاستبراء.

باب



في الوكيل يطلع في المشترَى على عيب أو يقيل بغير رضا الموكِّل



وإن اطلع الوكيل في المشترى على عيب، فإن وُكِّل على شراء بعينه لم يكن له أن يرجعه، والأمر في ذلك إلى الآمر؛ لأن الوكيلَ في المشترى معزولٌ بنفس الشراء، ولا عهدةَ عليه في ذلك العيب، فإن ردَّ دون رأي الآمر رُدَّ ردُّه، إلا أن يفوت به البائعُ فيغرم الوكيلُ الفضلَ إن كان في قيمتها وقتَ رَدَّ. واختُلف إذا كانت الوكالةُ على غير معين، فقال ابن القاسم: للوكيل أن يرد؛ لأنه ضامن إذا اشترى عيباً ظاهراً[١].

وقال أشهب: ليس له أن يرد. وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه قال إذا كان العيب ظاهراً لأنه فرط، وإن كان مما يخفى فلا شيء عليه، وإذا لم يكن عليه ضمانٌ لم يكن له أن يرد.

فصل

[في من وكل رجلاً على أن يسلم له في سلعة أو يبيع بثمن إلى أجلٍ ففعل ثم أقال من ذلك]

ومن وكل رجلاً على أن يسلم له في سلعة أو يبيع بثمن إلى أجلٍ ففعل ثم أقال من ذلك، فإن ثبت أنه وكيلٌ لغيره إما ببينة أنه بين ذلك في حين المداينة أو قال قبل المداينة إن هذا السلم لفلان، أو أبيع هذه السلعة لفلان، أو اعترف بذلك بعد المداينة وقبل الإقالة، لم تلزم الموكِّل إقالته[٢]، وإن لم يعلم ذلك إلا

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) قوله: (لم تلزم الموكل إقالته) ساقط من (ق٤).

من إقرار الوكيل بعد الإقالة ولم يصدقه الآخر مضت الإقالةُ وكان على الوكيل غرم مثل ذلك الطعام إذا حل الأجل[1]، وليس هذا فسخ دين في دين؛ لأن الوكيل حال بين صاحب السلم وبين قبضه، فهو يأخذه بالتعدي.

وإن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم أقال منها كان بالخيار بين أن يصير إلى الأجل فيغرمه ذلك الدين، أو يأخذه بقيمته[2] نقداً؛ لأن ربَّ الدين كان قادراً على بيعه.

وإذا أسلم الوكيل وأخذ رهناً أو حميلاً، فإن حطَّ عن سلم الناس لمكان الرهن أو الحميل كان للآمر أن يردَّ ذلك، وإن لم يحط لذلك كان السلمُ جائزاً والحمالةُ لازمةً، وهو بالخيار في الرهن بين قبوله أو رده.

فإن ضاع بعد أن قَبِلَهُ أو قَبْلَ أن يقبله وطالت المدة بعد علمه ولم ينكر كان ضمانُه من الآمر إذا لم تشهد بينةٌ على ضياعه من عند المأمور.

وإن ضاع قبل أن يعلم أو بعد أن علم ورد[3] لم يضمنه، وإن علم ولم يطل حلف أنه لم يرض به ولم يضمنه.

وإذا أسقط[4] عنه الضمانَ وعاد المقالُ فيما بين المأمور والمسلم إليه- نَظَرْتَ فإن لم يخبر[5] الرسولُ أنه وكيلٌ كان ضامناً، وإن أخبره حَلَفَ لقد ضاع، وكانت مصيبتُه من ربِّه، إلا أن يحبسه بعد أن لم يقبله الآمر فيضمنه.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٨.

(٢) في (ق٤): (بقيمة).

(٣) في (ف): (ورده).

(٤) في (ف): (سقط).

(٥) في (ف): (يخبره).

فصل

[فيمن اشترى طعامًا، ثم أصاب به عيبًا]

وقال ابن القاسم فيمن اشترى طعامًا، ثم أصاب به عيبًا، فقال البائع: بعتك حملاً، وقال المشتري: لم أشتر إلا هذا، وهو نصف حمل- كان القولُ قولَ المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبه؛ لأن البائعَ أقرَّ له بالمائة. قال: ألا ترى أنه لو باعه فرساً أو جارية فوجد المشتري عيباً، فأراد أن يردَّ به، فقال البائع: بِعْتُكَهُ وآخر معه- كان القولُ قولَ المشتري، وإن لم يشبه ما قال وتفاحش كان القولُ قولَ البائعِ مع يمينه، ولا يرد من الثمن إلا نصفه، ولا غرم على المشتري في النصف حمل إذا حلف؛ لأن البائع مدعٍّ فيه[1].

وقال محمد: المشتري بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يغرم نصفاً سالماً مع المعيب ويرد.

قال الشيخ رحمه الله: يريد لأنَّ المشتري لما أتى بما لا يشبه كان دليلاً على أن هناك مبيعاً آخر؛ فإذا لم يعينه المشتري كان القولُ قولَ البائع في تعيينه أنه من جنس الأول، وإن أتى المشتري بما يشبه، ونكل عن اليمين وحلف البائع لم يكن للمشتري أن يرد، إلا أن يغرم نصفاً سالماً.

وهذا إذا كان البيعُ على الكيل، فإن كان جُزافاً كان للمشتري أن يَرُدَّ المعيب وحدَه؛ لأن الجزافَ بعد الفوت كالسلع، فأشبه لو اشترى سلعتين فأصاب بإحداهما عيباً.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٠، ٢٨١.

فصل

[فيمن وُكِّلَ على شراءِ سلعةٍ أو طعامٍ من السوقِ وينقد من عنده، أو على أن يشتري سلعة من بلد وينقد من عنده ففعل]

وقال ابن القاسم فيمن وُكِّلَ على شراءِ سلعةٍ أو طعامٍ من السوقِ وينقد من عنده، أو على أن يشتري سلعة من بلد وينقد من عنده ففعل: فليس له أن يمسكه حتى يقبض ما دفعه عنه؛ لأن الثمن سلف والسلعة وديعة[1].

وقال أشهب: له أن يمنعها حتى يقبض ما دفع عنه. والأولُ أبينُ، إلا أن يكون الآمرُ مِمَّن يخشى لدده، ويقول الوكيل: ذلك أردتُ أي أن يكون بيدي حتى أقبض ما وزنتُ.

(ف) ٢١٣/أ

ولو أمر/ أن يشتري سلعةً معه في البلد لينقد الآمر، ثم تطوع الوكيلُ بالوزن من عنده من غير سؤال من الآمر- كان له أن يمسكها حتى يقبض الثمن؛ لأنه يقول: كان للبائع أن يمسكها حتى تزن أنت، فأردتُ أن لا أتكلف المجيء ودفعت الثمنَ لأحل فيه محله. ولو وزن الثمن بسؤال من الآمر لم يكن له أن يمسكها؛ لأنه رضي بالسلف من غير رهن.

واختلف إذا ادَّعى الوكيلُ ضياعَ السلعةِ، فقال ابن القاسم: القولُ قولُ الوكيل؛ لأنها وديعةٌ عنده، ويحلف لقد اشترى ما أُمِرَ به ولقد ضاع. وزاد مالك: ولقد نقد الثمن[2].

ولا أرى ذلك عليه؛ لأن من اشترى نَقَدَ، ولا يتهم أن يكون فرَّ بالثمن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٠.

للبائع، وعلى قول أشهب لا يصدق في التلف لأنها رهن.

واختُلِفَ إذا كانا اختلفا في الثمن: هل كان من عند الآمر أو من عند المأمور؟ فقال ابن القاسم: القول قول المأمور مع يمينه، ويرجع على الآمر[1].

وقال أيضاً فيمن اشترى لزوجته سلعة أو اكترى لها دابةً وحازت ذلك، فطلب منها الثمنَ، فقالت: دفعتُه إليك. فإن كان نَقَدَ المشتري[2] الثمنَ حلفتْ أنها دفعتْه إليه، وإن لم ينقد حلف وأخذ منها، وقال عيسى وسحنون: إلا أن يكون أَشْهَدَ عند النقد أنه ينقد من عنده فيكون القول قوله مع يمينه[3].

فصل

[فيمن دفع إلى رجل سلعة وقال أمرتُك أن ترهنها، وقال المأمور: بل أمرتني أن أبيعها]

وقال مالك فيمن دفع إلى رجل سلعة وقال: أمرتُك أن ترهنها، وقال المأمور: بل أمرتني أن أبيعها[4]- فالقولُ قولُ الآمر مع يمينه، فاتت أو لم تفت، وإن قال: أمرتُك أن تودعها، وقال المأمور: أن أرهنها- فالقولُ قولُ الآمر مع يمينه[5].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن قال: بعتُها منك، وقال الآخر: أمرتني بأن أبيعها- فالقولُ قولُ صاحبِها مع يمينه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٧.

(٢) قوله: (المشتري) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٧، والبيان والتحصيل: ١٤/ ١٣٥

(٤) قوله: (أمرتني أن أبيعها) يقابله في (ق٤): (يبيعها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨١

قال أصبغ: تفسيره أن يحلف أنه باعه منه، ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، أو قيمته إن كان فائتاً، ما لم تكن القيمة أكثر مما قال أنه باعه به منه.

يريد: بعد أن يحلف الوكيلُ أنه ما اشتراها، فإن حلفا جميعاً رُدَّتْ، وإن حلف صاحبها وقال: إنه باعها منه باثني عشر، وقد بيعت بعشرة، غرم المشتري عشرة والمأمور دينارين.

وإن نكل صاحبُها وحلف المأمورُ مَضَتْ بعشرة، وإن نكلا جميعاً وكانت قيمته أحد عشر مضت للمشتري بعشرة وغرم المأمور ديناراً.

وكذلك إن فاتت حلفا جميعاً، صاحبُها والبائعُ، وغرم البائع ديناراً. وإن حلف أحدهما ونكل البائع غرم دينارين، فإن نكل صاحبُها وحلف البائعُ برئ ولم يكن لصاحبها سوى ما بيعت به.

وإن اختلفا في صفتها بعد الفوت كان القولُ قولَ البائع لها مع يمينه في صفتها، ثم يغرم قيمةَ تلك الصفةِ ما لم تكن أقلَّ من عشرة، أو تزيد على اثني عشر، فلا يزاد عليها. وجعل ابن القاسم القولَ قولَ البائع إذا كانت قائمة، وإن كان الآمرُ والمأمورُ متفقين على أن البيع فيها صحيح وأن لا مقال لواحد منهما في رَدِّها؛ لأن المالك يقول: بعتُها منك وبيعك صحيح؛ لأنك بعتَ ملكك. والآخر يقول: بعتُها بوكالة منك. فقد اتفقا على أن بيعها صحيح، إلا أنه لما كان الوكيل مدعًى[1] عليه الشراء، وكان القولُ قولَه أنه لم يشترها- لم يبقَ إلا أن يحلف ربُّها أنه لم يبعها منه ويأخذها.

---

(١) في (ق٤): (مدعياً).

باب



في الوكالة على بيع الرهن ثم يختلفان فيما رهن فيه



ومَن وَكَّلَ رجلاً يرهن له ثوباً، فرهنه، ثم قال المُرْتهن: رهنتُه في عشرة، وقال صاحبه والرسول هو في خمسة- فإن كانت قيمتُه عشرةً كان القولُ قولَ المرتهنِ مع يمينه: أنه في عشرة، وكان الآمرُ بالخيار بين أن يفتكَّه بعشرة، أو يسلمه للمرتهن، ثم يعود المقالُ بين الآمر والرسول، فيحلف الرسولُ أنه لم يقبض إلا خمسة؛ لأن يمينَ المرتهن تهمةٌ على الرسول؛ أن يكون قبض عشرة وأمسك خمسة.

فإن نكل غرم خمسة، وليس له أن يرد اليمين على الآمر؛ لأنها يمين تهمة، فإن نكل المرتهن حلف الآمر أنه لم يأمره إلا بخمسة وما أوصل إلا خمسة، ودفع خمسة وأخذ رهنه، ثم لا يكون بين المرتهن والرسول يمين؛ لأن له أن ينكل فيرد اليمين على المرتهن، وهو قد نكل عنها.

فإن نكلا جميعاً -المرتهنُ والآمرُ- غرم الآمر عشرة، ثم عاد الأمرُ بين الآمر والرسول حسبما تقدم، فيحلفه لأنه يتهمه أن يكون أمسك خمسة، فإن نكل غرم.

وإن قال المرتهن والرسول: هو في عشرة حلفا جميعاً وغرم الآمر عشرة ويبرأ من الرهن، فإن حلف المرتهن ونكل الرسول حلف الآمر أنه لم يوصل إليه إلا خمسة، وغرم خمسة، والرسولُ خمسةً[1]، وأخذ رهنَه؛ لأنه إذا خلصت[2] الدعوى بين الرسول والآمر كان الرسول المبدَّى؛ لأنه أتى بما يشبه لما كانت قيمة الرهن عشرة، فيقول: أنا أردُّ/ اليمينَ عليك وأنت قد نكلتَ عنها.

(ف) ٢١٣/ب

---

(١) قوله: (والرسولُ خمسةً) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (حصلت).

وإن كانت قيمةُ الرهنِ خمسةً، وقال الآمرُ والرسولُ: هو في خمسة- حلفا ودفع صاحبُه الخمسة وأخذ رهنه.

فإن حلف الآمر ونكل الرسول حلف المرتهن أنه دفع إليه عشرة، ويغرمه الخمسة الباقية، فإن نكل فلا شيء له. وإن نكل الآمر حلف المرتهن أنه في عشرة وأخذها، وحلف الرسول للآمر أنه لم يقبض إلا خمسة، فإن نكل غرمها للآمر ولم يكن له أن يرد عليه اليمين؛ لأنها يمين تهمة. وإن قال الرسول: هو في عشرة- حلف الآمر أنه في خمسة وأخذ رهنه.

واختُلف في الرسول، فقيل: يغرم خمسة؛ لأنها زائدة على قيمة الرهن. وقيل: يحلف أنه أوصل عشرة ويبرأ؛ لأن المرتهن صدق الرسول أنه أمر بعشرة مع إمكان أن يكذبه الآمر، وقد تقدم ذكر الاختلاف في ذلك في كتاب الوديعة[1] فيمن أتى إلى مودَعٍ فادَّعى أن صاحبَ الوديعة بعثه لأخذها، ثم أتى صاحبُها فأنكر أن يكون بعثه، فحلف وغرمها المودَع، هل يرجع المودَع على من قبضها منه؛ لأن المودِع كذبه وأنكر أن يكون أرسله، أو لا يغرم؛ لأن المودِع صدقه؟

وفي كتاب العارية[2] فيمن زعم أنه أرسل ليستعير شيئاً، فزعم أنه فيه رسولٌ، ثم أنكر المُدَّعَى عليه الرسالةَ هل يكون للمعير أن يرجع على الرسول؟

وإذا كان القولُ قولَ الرسول أنه أمر بعشرة فنكل- غرم خمسة؛ لأن يمينه للمرتهن يمين تهمة؛ لأنه يتهمه أنه لم يوصل إلا خمسة.

فإن نكل الآمرُ وحلف المرتهن أنه في عشرة غرمها الآمر، ولا يمين للآمر على الرسول؛ لأن الرسولَ يدَّعي على الآمر التحقيق أنه أوصل إليه عشرة-

(١) راجع كتاب الوديعة، ص: ٤٩٩٤.

(٢) راجع كتاب العارية، ص: ٦٠١٨.

فله رَدُّ اليمينِ، وهي يمين قد نكل عنها الآمر.

وقال محمد: إن قال الراهن: هو في خمسة. وقيمة الرهن عشرة. وقال الرسول: هو في خمسة عشر. وقال المرتهن: هو في عشرين- حلف المرتهن، ثم يحلف صاحب الثوب، ثم إن أحبَّ أَخَذَ ثوبَه وغرم عشرة، ثم يكون على الرسول يمينان، ويغرم الخمسة التي زادت على قيمة الثوب، فيحلف يميناً لصاحب الثوب: أنه أوصل إليه عشرة، ويميناً للمرتهن: أنه لم يقبض منه عشرين[1]. وقد تقدم ذكر الاختلاف في الرسول هل يغرم الخمسة؟ وأن لا شيء عليه فيها أحسن.

وقال المخزوميُّ فيمن أعار رجلاً ثوباً ليرهنه لنفسه فرهنه في عشرة، وهي قيمته، فقال ربُّه: لم آذن لك أن ترهنه إلا في خمسة، وقال المرتهن: في عشرة- كان القول قول المُعير مع يمينه[2]. يريد إذا كان المستعير فقيراً، فيحلف صاحبه أنه لم يأذن له إلا في خمسة ويغرمها ويأخذ ثوبه؛ لأنه واهبٌ والقول قوله: أنه لم يهب له إلا ما أقرَّ به.

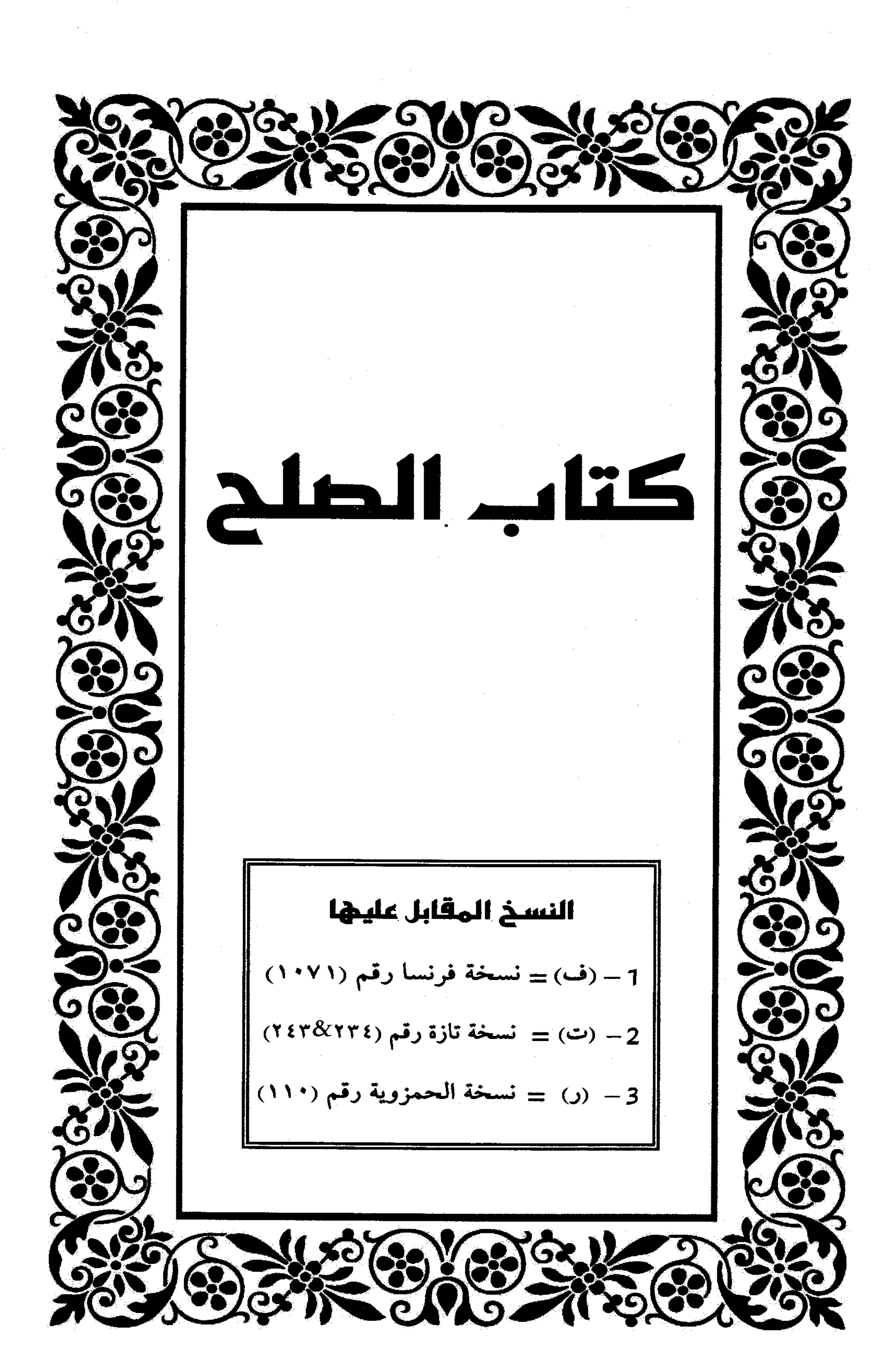
كمل كتاب الوكالات
بحمد الله وعونه[3]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢٣٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٢.

(٣) في (ق٤): (تم السفر السادس بعون الله وتأييده وصلى الله على محمد وآله. يتلوه في السابع باب التجارة إلى أرض الحرب. فرغت من مقابلة هذا السفر بالنسختين يوم الجمعة... وعشرين من صفر عام... خمسمائة كتبه الفقيه الجليل... أطال الله بقاءه وأدام عزه واعتلاءه وحرس حوباءه نعمته المسند إليه أحمد بن عبيد الله).



كتاب الصلح

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليماً

كتاب الصلح



باب
في الصلح والإصلاح بين الناس[١]
ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً فصالح عليه

الأصل في الصلح قول الله ﷻ: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾ [النساء:١١٤] وقوله ﷻ: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة:١٨٢]. وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء:٣٥]. وقوله: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ [الحجرات:٩، ١٠].

وثبت عن النبي ﷺ أنه خرج إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم[٢].

---

(١) قوله: (بين الناس) ساقط من (ر).

(٢) الحديث أخرجه البخاري: ١/ ٢٤٢، في باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الآخر أو لم يتأخر جازت صلاته، من كتاب الجماعة والإمامة، برقم (٦٥٢).

وكان لكعب بن مالك على عبد الله بن أبي حَدْرَدٍ دين فلزمه فيه حتى ارتفعت أصواتهما؛ فأمره النبي ﷺ أن يضع الشطر ففعل[١].

وأتت زوجة ثابت بن قيس[٢] بن شماس إلى رسول الله ﷺ تسأله في فراق زوجها على أن ترد ما أخذت، فأصلح بينهما ﷺ على ذلك، فأخذ الصداق وأوقع الطلاق عليها[٣].

وهذه أحاديث صحاح أخرجها البخاري ومسلم، وقد تضمنت هذه الآيات[٤] والأحاديث الإصلاح بين الناس في الأموال والفروج والدماء، وتضمنت الآية[٥] الأولى وجهين: الأمر/ بالمعروف، والإصلاح[٦]؛ فيبتدأ بين المتنازعين بالأمر[٧] بالمعروف، ثم الإصلاح عندما يشكل[٨] أمرهما، فإن[٩] تبين الحق في جنبة أحدهما كان معه على الآخر، فإن كان طالباً بلغه إلى حقه، وإن كان مطلوباً كف الآخر عن ظلمه، وإن تبين له[١٠] أن كل واحد منهما ظالم لصاحبه كف كل واحد منهما ومنعهما[١١]، وإن أشكل أمرهما ولم يتبين الحق في جنبة من

(ف) ٢١٤/أ

---

(١) أخرجه البخاري: ١/ ١٧٤، في باب التقاضي والملازمة في المسجد، من كتاب أبواب المساجد، برقم (٤٤٥)، ومسلم: ٢/ ١١٩٢، في باب استحباب الوضع من الدين، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٥٨).

(٢) قوله: (ابن قيس) ساقط من (ر).

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٢، في باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، من كتاب الطلاق، برقم (٤٩٧٣)، (٤٩٧٤).

(٤) في (ف): (الآي).

(٥) قوله: (الآية) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (الأمر بالمعروف والإصلاح) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (بالأمر) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (أشكل).

(٩) في (ف): (فإذا).

(١٠) قوله: (له) ساقط من (ت).

(١١) قوله: (كف كل واحد منهما ومنعهما) في (ت) و(ف): (كفهما ومنع كل واحد من الآخر).

هو منهما، حملهما على الصلح إن قدر على ذلك، وإلا وعظهما وخوفهما بالله ﷻ.

قال النبي ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ**»[(١)].

وكذلك الحكمان في الزوجين[(٢)] هما على ثلاثة أوجه: إن تبين الحق في جنبة الزوج؛ ائتمناه عليها، وإن نشزت ولم تسكن تحته وأحب الفراق؛ فرق بينهما.

وإن كان الحق في جنبتها ورُجي صلاحه ورجوعه عن إساءتها بوعظ فَعَلا، ولم يُعجل بالطلاق، وإلا طُلق عليه.

وإن أشكل أمرهما ولم يتبين الحق في جنبة أحدهما ولم يرج الرجوع منهما[(٣)]؛ طلق عليه.

وكذلك إذا كان كل واحد غير مؤد لحق الآخر والكلام على الصداق في كتاب الخلع.

وإن كان التنازع[(٤)] في دماء[(٥)] عمل في ذلك على ما في سورة الحجرات، ثم لا يخلو من أن يكون الحق في جنبة إحدى الطائفتين أو كل واحدة منهما ظالمة أو أشكل أمرهما[(٦)]، فإن كان الحق مع إحدى الطائفتين[(٧)] كان معها على

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٦٩، في باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم (٤٩).

(٢) في (ف): (الوجهين).

(٣) في (ف): (بينهما).

(٤) في (ف): (الكلام).

(٥) في (ر): (ماء).

(٦) قوله: (أو أشكل أمرهما) يقابله في (ت) و(ر): (وأشكل أحدهما).

(٧) من قوله: (أو كل واحدة منهما... الطائفتين) ساقط من (ت).

الأخرى. وإن كان في جنبة الطالبين[1] وامتنع الآخرون من الإنصاف؛ وعظهم وخوفهم أمر الله وأعلمهم أنه يكون مع الطالبين حتى يبلغوا[2] حقهم، فإن لم يرجعوا وقدر على أن يأخذ الظالم بعينه أو من قبله ذلك الحق؛ فعل، وإن لم يقدر[3] كانت يده مع الطالبة. وإن تبين أن لا حق للطالبين؛ منعهم من الطلب. وإن تبين أن[4] كل واحدة منهما ظالمة؛ وعظ جميعهم ليرجعوا، فإن لم يفعلوا[5] وكانت له قدرة على منع بعضهم من بعض؛ فعل وإلا اعتزل الفريقين، وإن أشكل أمرهما وأمكن الإصلاح فعل، وإلا اعتزلهما.

فصل

[في من اشترى عبدًا ووجد به عيبًا]

وقال ابن القاسم في من اشترى عبداً بمائة دينار نقداً فأصاب به عيباً والعبد قائم فصالح على عشرة دنانير من سكة دنانيره نقداً: جاز، ولا يجوز إلى أجل، ولا يجوز أن يصالحه على دنانير من غير سكة دنانيره نقداً ولا إلى أجل، ويدخله عبد ودنانير بدنانير، وأجاز أن يصالح على دراهم أقل من صرف دينار، ولا يجوز على أكثر؛ فيدخله بيع وصرف، ويجوز على عرض نقداً. ولا يجوز إلى أجل، ويدخله فسخ دين في دين؛ لأنه لما ملك الرد والعبد قائم كان[6] في جميع ما يفعله من ذلك: بمنزلة من رد ثم اشتراه، وقال أشهب: يجوز أن يصالحه على دراهم أكثر من صرف دينار[7].

وأصله في الصلح: أنه شراء مرجع وأن العقد الأول على حاله، وإنما

---

(١) في (ر): (الطائفتين).

(٢) في (ت): (يبلغهم).

(٣) في (ت) و(ف): (يفعل).

(٤) قوله: (أن) ساقط من (ر).

(٥) في (ت) و(ر): (يفعلا).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥.

اشترى البائع من المشتري بما أعطاه قيامه بالعيب، وقال: خذ هذا أو[1] تمسك ببيعك[2] ولا تقم عليَّ.

ويجوز أن يصالحه على دنانير نقداً أو إلى[3] أجل من سكة دنانيره أو غيرها، وعلى دراهم أو عرض نقداً أو[4] إلى أجل، وهو أقيس إذا قام بالعيب ولم يقل: رددت، فإن قال: رددت، كان الجواب على ما قاله ابن القاسم[5].

وقد حكى أبو الحسن بن القصار عن مالك أن قول المشتري: قد رددت - فسْخ للبيع[6]، وإن لم يحكم بذلك، وهذا الجواب إذا انتقد البائع الثمن، وإن لم ينتقد المائة دينار[7] واصطلحا[8] على أن ينتقد البائع تسعين ويؤخره بعشرة إلى أجل أو بدراهم أو بعرض إلى أجل[9]، أو يدفع الدنانير من غير سكته[10] نقداً أو إلى أجل؛ كان الجواب بعكس الأول، فيجوز جميع ذلك على أصل ابن القاسم؛ لأنه يرى[11] أن البيع الأول ينفسخ وهذا[12] بيع حادث، ولا يجوز على أصل أشهب؛ لأن البيع الأول عنده منعقد، وإنما اشترى قيامه بما[13] فعله من التأخير، فإن أخره بعشرة دنانير[14]؛ دخله سلف جر منفعة، كأنه قال له: لا ترد عليَّ

---

(١) في (ت): (و).
(٢) في (ت) و(ر): (بعبدك).
(٣) قوله: (إلى) ساقط من (ت).
(٤) في (ر): (و).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٦.
(٦) في (ت) و(ر): (بيع).
(٧) في (ف): (ديناراً).
(٨) في (ت): (أو اصطلحا).
(٩) قوله: (أو بدراهم أو بعرض إلى أجل) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (الدنانير من غير سكته) في (ت): (دنانيره من غير سكة).
(١١) في (ت) و(ر): (رأى).
(١٢) قوله: (ينفسخ وهذا) يقابله في (ت) و(ر): (منفسخ وهو).
(١٣) في (ف): (لما).
(١٣) قوله: (دنانير) ساقط من (ت).

وأنا أؤخرك بعشرة دنانير[1] من المائة، وإن كان ليأخذ[2] عن العشرة دنانير[3] دراهم دخله صرف مستأخر، وفي العروض فسخ دين في دين، وفي دنانير من غير سكتها تفاضل، وهو بمنزلة من قال: أبدل لك عشرة هاشمية بعشرة[4] عتق على أن تهب لفلان ثوباً.

وإن اصطلحا على أن يقبض البائع المائة، ثم يرد بعد شهر عشرة دنانير من السكة أو غيرها[5]، أو يرد دراهم؛ عاد الجواب إلى ما تقدم في أول المسألة، ولم يجز على قول ابن القاسم، وجاز على قول أشهب[6].

وإن[7] كان الصلح على أن يرد عرضاً؛ جاز على قوليهما جميعاً[8]؛ لأنَّ ابن القاسم يراه[9] كابتداء بيع، فيكون بمنزلة من باع عبداً نقداً وثوباً مؤجلاً بمائة نقداً، وليس كذلك إذا تقدم النقد فيدخله فسخ دين في دين./ (ف) ٢١٤/ب

فصل

[فيما إذا فات العبد بعيب]

وإن فات العبد أُمِرَ ألا يصطلحا على شيء إلا بعد المعرفة بقيمة العيب[10]. واختلف إذا اصطلحا قبل المعرفة، فمنعه ابن القاسم في المدونة[11]، وأجازه في كتاب محمد[12] ورأى أن الصلح إنما يقع في الغالب على

---

(١) قوله: (دنانير) زيادة من (ف).

(١٥) قوله: (ليأخذ) في (ت): (له أخذ).

(٣) قوله: (دنانير) ساقط من (ر).

(٢) في (ف): (بعشر).

(٥) قوله: (أو غيرها) ساقط من (ت).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥وما بعدها.

(٧) في (ف): (وإذا).

(٦) قوله: (جميعاً) ساقط من (ف).

(٩) في (ت) و(ر): (رآه).

(٨) في (ر): (العبد).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٦.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٨٢و١٨٣.

أقل من قيمة العيب، فإن كان[١] الصلح على ما يرى أنه أقل من قيمة العيب بالشيء البيّن؛ جاز؛ لأنهما خرجا في[٢] ذلك من حد المكايسة، وهو معروف من المشتري، وهبة المجهول جائزة، وكذلك إذا كان أكثر[٣] بالشيء البيّن.

وإن صالح على دنانير من غير سكته؛ لم يحملا على الجواز، لما يخشى أن يقعا فيه من الربا، وإن سلما[٤] فينظر في ذلك، فإن أخذ دون سكته أو مثل ما يستحقه عن العيب أو أقل؛ جاز. وإن كان أجود سكة مثل الوزن أو أكثر؛ جاز أيضاً. وإن كان أدنى سكة وأكثر وزناً أو أجود وأدنى وزناً؛ لم يجز.

وكذلك إن صالح على دنانير مؤجلة قبل المعرفة بقيمة العيب؛ لم يحملا على الجواز حتى ينظر هل يسلما[٥] من الربا؟ فإن كانت السكتان والوزن سواء، أو كان الصلح أدنى سكة أو أدنى وزناً وسكة[٦] ؛ جاز، وإن كانت سكة الصلح أجود؛ لم يجز؛ استوى الوزن أو اختلف.

وذكرُ الصلح عن العيب[٧] المشكوك فيه مذكور فيما بعد إن شاء الله.

فصل

[في من باع طوق ذهب فيه مائة دينار فأصاب به عيباً]

وقال ابن القاسم في من باع طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فأصاب به عيباً وصالح-عنه على دنانير[٨] نقداً: لا[٩] بأس به؛ لأنه إنما باع

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (من).

(٢) قوله: (أكثر) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) و(ر): (يتعمداه).

(٤) في (ر): (ولم يتعداه).

(٦) قوله: (وسكة) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (عن العيب) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (دينار).

(٨) في (ف): (ألا).

طوقاً ودنانير[١] بألف درهم. وإن صالح على دراهم من سكة دراهمه نقداً؛ جاز. وإن كانت من غير سكته؛ لم يجز، لأنه يصير بيع طوق ذهب ودراهم بدراهم[٢]. وأجرى الجواب على أصله أنه كان مبتدأ صرف.

وأجاز أشهب في كتاب محمد أن يصالحه على دراهم من غير السكة، قال: لأن البيع كان على الصحة والنقد، وإنما اشترى البائع الرد بهذه[٣] الدراهم.

ويجوز[٤] على قوله أن يصالحه على دراهم أو دنانير أو عرض إلى أجل؛ لأن البيع الأول منعقد، وإنما اشترى قيامه بما صالحه[٥] عليه.

وقال سحنون: لا يجوز الصلح بعد الافتراق. قال: بمنزلة من اشترى ديناراً بعشرين درهماً فأصاب به عيباً؛ لم يكن له[٦] إلا قبوله أو رده، وجعله بمنزلة البدل، وليس الصلح على العيب بمنزلة البدل[٧]؛ لأن البدل إنما يأخذ الآن[٨] ما كان انعقد الصرف عليه، وما كان من حقهما فليتناجزا[٩] فيه وقت المصارفة. ولا يجوز[١٠] مثل ذلك في مسألة الطوق؛ لأنه شيء بعينه، وإنما هو بالخيار بين القبول أو الرد، فإن راضاه[١١] على ذهب؛ دفع إليه، أو[١٢] دراهم أو عرض[١٣] فإنهما في ذلك على أحد وجهين؛ إما أن يكونا كأنهما ابتدءا بيعاً الآن كما قال ابن القاسم، أو شراء مرجعاً كما قال أشهب، وليس هناك فصل ثالث.

---

(١) في (ت): (ودينار).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٦.

(٢) في (ف): (لهذه).

(٤) من قوله: (على دراهم من غير السكة...) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (بما صالحه) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (بمنزلة البدل) في (ت) و(ف): (كالبدل).

(٨) قوله: (الآن) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (أن يتناجزا).

(١٠) في (ت): (ولا يتجه)، وفي (ف): (ولا نجد).

(١٠) في (ف): (أرضاه).

(١٢) قوله: (أو) ساقط من (ر).

(١٢) قوله: (أو عرض) ساقط من (ر).

باب



في مصالحة الورثة زوجة الميت ومصالحة أحد الورثة غريم ميتهم وفي الصلح على الإنكار



ومن هلك[١] وخلف زوجة وأولاداً ومالاً -دراهم، ودنانير، وعروضاً، وعقاراً[٢] فأعطى الأولادُ الزوجةَ من تلك الدنانير؛ فإن كانت ثمانين[٣] ديناراً فأعطوها[٤] عشرة دنانير[٥] فأقل؛ جاز، ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضراً أو غائباً[٦]؛ لأن الباقي هبة.

واختلف إذا أعطوها العشرة من أموالهم، فمنعه ابن القاسم[٧] ورآه رباً، وكأنها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة. وأجازه أشهب[٨]؛ وهو أحسن إذا كانت الدنانير التي خلفها الميت غائبة عن مجلس المفاصلة؛ لأن القصد في مثل هذا الانحلال منها والإبراء، وأن تتصرف على ألا علقة لها أو[٩] يغتنموا منها الترك، وليس كذلك إذا كانت حاضرة؛ لأن العدول عنها ليكون[١٠] الدفع من غيرها ظنة[١١]، إلا أن تكون التي أعطوها

---

(١) في (ف): (مات).

(٢) زاد في (ت): (والدنانير ثمانون ديناراً).

(٣) قوله: (فإن كانت ثمانين) يقابله في (ف): (وهم ثمانون).

(٤) من قوله: (من تلك... فأعطوها) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (دنانير) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (كان حاضراً أو غائباً) ساقط من (ر).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٧.

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٧، والنوادر والزيادات: ٧/ ١٧٠.

(٩) في (ت): (و).

(١٠) في (ت) و(ر): (لكون).

(١١) في (ر): (ظنه).

أدنى سكة أو أدنى ذهباً فيجوز؛ لأنه معروف منها في الوجهين جميعاً. وإن كانت أجود سكة وأجود[١] ذهباً؛ لم يجز بحال.

وإن أخذت من الدنانير التي خلفها الميت أحد عشر ديناراً؛ جاز؛ لأن صرفاً وبيعاً في دينار واحد[٢] جائزٌ.

وقال مالك في "كتاب محمد": لا يجوز الصلح إلا أن يكون حظها[٣] من الدراهم الدرهمين والثلاثة وما أشبهها[٤]، قال ابن القاسم: لأنه[٥] منع اجتماع الصرف والبيع في دينار واحد[٦]، وإنما جوز هذا مالك لأنه أقل[٧] الدينار، ومثل ما يشترى بثلثين أو بثلاثة أرباع فيدفع ديناراً فيأخذ فضله ورقاً. ولو كان الورق أكثر الدينار لم يكن فيه خير؛ لأن الصرف لا يكون معه شيء من الأشياء، قال ذلك مالك. انتهى قوله[٨].

ويختلف أيضاً إذا أخذت اثني عشر ديناراً فأكثر؛ لأنه صرف وبيع. وقد اختلف قول مالك/ فيه إلا أن يكون الذي ينوبها من الدراهم الشيء اليسير، ومن[٩] العروض مثل ذلك، وكل هذا إذا لم يكن في التركة شيء[١٠] غائب، وإن كان منها شيء غائب أو دين على حاضر؛ لم يجز ذلك بحال.

(ف) ٢١٥/أ

---

(١) في (ت) و(ف): (أو أجود).

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ت) و(ف).

(٣) في (ت): (حظهما).

(٤) قوله: (والثلاثة وما أشبهها) يقابله في (ف): (والثلاث وما أشبهه).

(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (واحد) ساقط من (ف) وفي (ت): (وقال).

(٧) قوله: (أقل) ساقط من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٨٩، وما بعدها.

(٩) في (ت): (أو من).

(١٠) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

فصل

[في مصالحة الورثة الزوجة على عرض]

وإن صالحوها على عرض[١] من أموالهم ليس من تركة الميت؛ جاز إذا لم يكن من التركة شيء غائب، لأنها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بذلك العرض.

وكذلك إذا كان الغائب قريب الغيبة في موضع يجوز فيه النقد. وإن كان بعيد الغيبة ونقد ما ينوب الحاضر ووقف ما ينوب الغائب؛ جاز.

واختلف إذا كان الغائب أقل الصفقة، فقيل: المعاوضة جائزة، ويقبض جميع العرض، فإن هلك الغائب غرمت ينوبه من[٢] العرض ولم ترد[٣] ما ينوبه وإن كان قائماً. وقيل: يوقف ما ينوب الغائب، فإن سلم الغائب قبضته[٤]، وإن هلك رجعت[٥] على الورثة فيما وقف له. وعلى القول الأول أن الحكم نقد ما ينوب الغائب فإنه يرجع بالقيمة؛ لا يجوز وقفه، لأن كل ما[٦] يجوز نقده لا يجوز إيقافه. وقد يستخف ذلك إذا نزل للاختلاف فيه.

وإن كان الغائب جل الصفقة؛ لم يجز أن يشترط انتقاد الثوب، ولا ما ينوب الحاضر منه؛ لأن الشركة[٧] عيب، واستحقاق جل الصفقة عيب. فإذا اشترط انتقاد ما ينوب الحاضر، فقد دخل على أنه إن كان سالماً من العيب وهو زوال الشركة[٨] أخذه، فإن كان معيباً وهو إذا رجع إلى الورثة جل الحاضر لم

---

(١) في (ت): (عروض).
(٢) في (ر): (ما ينوب).
(٣) في (ر): (يزد).
(٤) في (ت): (قبضه).
(٥) في (ت): (رجع).
(٦) في (ت) و(ف): (ما لا).
(٧) في (ف): (الشرك).
(٨) في (ف): (الشرك).

يقم بعيب.

وإن صالحوها على عرض من تركة الميت؛ كان لها أن تتصرف في ثُمنها[١] وهو نصيبها منه[٢]، ثم ينظر إلى ما ينوبه من الحاضر، فيكون لها أيضاً أن تتصرف فيه ويوقف ما ينوب الغائب؛ لأن هذا العرض قد كان فيه شريكاً[٣] قبل، فليس لواحد من المرأة ولا من[٤] الولد أن يقوم بعيب الشركة؛ لأنه المتقدم.

فإن صالحوها[٥] على شيء مما يكال أو يوزن؛ جاز، وينتقد ما ينوب الحاضر، ويوقف ما ينوب الغائب، إلا أن يكون الغائب جل ما تصالحا به[٦] عليه؛ فيوقف الحاضر، وإن شرطوا نقد الحاضر؛ لم يجز.

وإن كانت تركة الميت دراهم وعروضاً فصالحوها[٧] على دراهم من تركة الميت؛ جاز وإن كثرت الدراهم إذا لم يكن من التركة شيء غائب، وإن كان من التركة[٨] شيء غائب[٩] وهو أقل الصفقة؛ جاز وكان لها أن تقبض ما ينوب الحاضر، وإن كان الغالب جل الصفقة؛ لم يجز أن يشترطوا نقد الحاضر، ولم يكن لها أن تقبض ذلك بغير شرط.

وإن كانت تركة الميت ديوناً[١٠] حالَّة أو مؤجلة فأعطوها من أموالهم مثل

---

(١) في (ف): (ثمنه).

(٢) قوله: (منه) زيادة من (ف).

(٣) في (ف): (قد كانا فيه شركاء)، وفي (ر): (قد كان وفيه شركاء).

(٤) قوله: (من) ساقط من (ت) و(ف).

(٥) في (ت) و(ر): (صالحه).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) في (ر): (وصالحوا).

(٨) قوله: (من التركة) يقابله في (ف): (منها).

(٩) قوله: (وإن كان من التركة شيء غائب) ساقط من (ت).

(١٠) قوله: (ديوناً) ساقط من (ر).

ما ينوبها من الدين على[١] وجه السلف على أنهم يطلبون[٢] الغرماء، فإن أخذوا وإلا رجعوا عليها؛ جاز.

وإن كان ذلك لتحيّلهم[٣] على الغرماء؛ لم يجز على قول ابن القاسم، لأنه يرى الحوالة بيعاً، وأجازه أشهب وسحنون. وهو أحسن؛ لأن الحوالة معروف، وكذلك إذا كانت تركة الميت طعاماً من قرض أو بيع[٤] فأعطوها مثل نصيبها منه يجوز على وجه القرض، فإن أخذوا ذلك من الغريم وإلا رجعوا عليها، ولا يجوز على وجه الحوالة عند ابن القاسم، ويجوز على قول أشهب وسحنون، ولا بأس أن يعطوها في نصيبها إذا كان الطعام من سلم ما ينوبها من رأس المال على وجه التولية.

وقال مالك في شريكين كانا يعملان في حانوت فافترقا على إن أعطى أحدهما دنانير لصاحبه ويسلم له ما في الحانوت وفي الحانوت[٥] شركة متاع ودنانير ودراهم وفلوس: لا خير فيه[٦].

---

(١) في (ت): (فعلى).

(٢) في (ت): (أنهم يعطوا).

(٣) في (ت): (ليحيلهم).

(٤) قوله: (أو بيع) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (وفي الحانوت) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٨.

فصل

[فيما إذا صالحت الزوجة الأولاد على مال ثم قدم ولد آخر]

قال ابن القاسم في "العتبية": إن صالحت الزوجة الأولاد على مال ثم قدم ولد آخر؛ فالصلح ماض ويأخذ الولد القادم حقه منهم أجمعين[1]، إن كان له السدس أخذ السدس من يد كل واحد، وكذلك[2] الخمس والربع[3]. يريد: إذا أجاز القادم، فإن كان الأولاد[4] ثلاثة وهو الرابع؛ أخذ ربع ما بقي[5] في يد[6] إخوته، وإن لم يجز؛ نُقِضَ الصلح وأخذت ثُمنها وأخذ القادم ربع الباقي، وعلى قول أشهب وسحنون؛ يأخذ القادم من يد الزوجة ربعه إلا ثمن الربع[7]، وهو ما ينوب الزوجة مما يأخذه منها[8]، ويأخذ من يد[9] إخوته ربع ما في أيديهم بعد ثمن الزوجة منه، وترجع الزوجة على الذين صالحوها بتمام ثمنها من أصل التركة، وهذا إذا كانوا معترفين أنها زوجة وإنما بايعوها في ثمنها. وإن قالوا: مات وأنتِ[10] غير زوجة لأنه طلقك وبِنْتِ، أو[11] كان نكاحك[12] فاسداً فأجاز القادم الصلح؛ رجع على إخوته بربع[13] ما في أيديهم ولا شيء له على الزوجة، وإن أنكر مثل ما أنكر إخوته، فإن أثبت ما

---

(١) في (ف): (جميعاً).

(٢) قوله: (وكذلك) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٠٦.

(٤) في (ت) و(ر): (الولد).

(٥) قوله: (بقي) ساقط من (ت) و(ف).

(٦) قوله: (يد) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (إلا ثمن الربع) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (مما يأخذه منها) ساقط من (ر)، وفي (ف): (مما يأخذها).

(٩) قوله: (يد) زيادة من (ف).

(١٠) قوله: (وأنتِ) ساقط من (ر).

(١١) في (ت): (و).

(١٢) في (ت) و(ر): (نكاحًا).

(١٣) زاد في (ف): (جميع).

كان ادّعاه إخوته وأنها غير وارثة؛ أخذ ربعه كاملاً من يدها ومن أيديهم، وإن لم يثبت ذلك؛ بقيت على أنها زوجة غير مطلقة وعلى أن النكاح كان صحيحاً/ ولها ربع الثمن كاملاً، وهو ما[١] ينوب الغائب، والصلح ماض فيما ينوب الحاضرين.

(ف) ٢١٥/ب

وإن قال: لم تكن زوجة؛ كان له أن ينتزع ما بيدها من نصيبه[٢]، إلا أن تثبت هي الزوجية، أو يكون لسماع فاش أنها زوجة[٣].

فصل

[في الصلح الجائز والحرام والمكروه]

وقال ابن القاسم في من[٤] ادعى على[٥] رجل بمائة دينار[٦] فأنكر فصالحه على خمسين إلى أجل: جاز[٧]. وقال في "العتبية": لا خير فيه، وهو سلف جر منفعة[٨].

وقال مالك فيمن أقام شاهداً بعشرة دنانير، فقال للمدعى عليه اطرح عني اليمين وأؤخرك بها[٩] سنة: ليس بحسن. قال: أرأيت إن قال: أعطيك عرضاً؟[١٠].

قال الشيخ رحمه الله: التأخير في الحقيقة سلف جر منفعة، والمنفعة إسقاط

---

(١) في (ر): (بها).
(٢) قوله: (من نصيبه) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (لسماع فاش أنها زوجة) يقابله في (ف): (سماعاً فاشياً أنها زوجته).
(٤) في (ر): (فإن).
(٥) قوله: (على) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (درهما).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٦.
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٤٩٨.
(٩) قوله: (بها) ساقط من (ر) و(ف).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٧١.

اليمين، إلا أنه إنما انتفع بأن دفع عن نفسه[١] ظلماً؛ لأن المدعي يقول: دعواي حق، وقد كان عليه أن يعجل الدفع[٢] الآن فظلمني بالمطالبة[٣] باليمين فافتديت بالصبر من اليمين بحقي، فإنما انتفع بأن رفع ظلما[٤]، وذلك جائز[٥].

واختلف في الصلح الحرام والمكروه إذا نزل هل يفسخ[٦] أو يمضي؟ فقال مطرف في "كتاب ابن حبيب": إذا كان الصلح حراماً صراحاً فسخ[٧] أبداً ويرد إن كان قائماً أو[٨] القيمة إن كان فائتًا[٩]، وإن كان من الأشياء المكروهة كان ماضياً. وقال ابن الماجشون: إن كان حراماً فسخ أبداً، وإن[١٠] كان مكروهاً فسخ إذا كان[١١] بحدثان وقوعه، فإن طال أمره[١٢] مضى. وقال أصبغ: يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان وقوعه[١٣]؛ لأنه لو صالح عن[١٤] دعوى على شقص لم تكن فيه شفعة، وهذا في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز أن يأخذ إلا ما يجوز في التبايع. قال: أوتي علي بن أبي طالب رضي الله عنه بكتاب صلح[١٥] فقرأه، ثم قال: هذا حرام ولولا أنه صلح لفسخته[١٦].

وأرى إذا قال المدعي: لي عليك عشرة أقفزة قمحاً، وقال الآخر: هي

---

(١) زاد في (ف): (اليمين).
(٢) في (ف): (الحق).
(٣) في (ت): (فطلبني).
(٤) في (ت) و(ر): (دفع الظلم).
(٥) قوله: (وذلك جائز) زيادة من (ف).
(٦) قوله: (يفسخ) ساقط من (ر).
(٧) في (ر): (فسد).
(٨) في (ر): (و).
(٩) في (ت) و(ر): (قائمًا).
(١٠) قوله: (أبداً وإن) في (ت): (إذا).
(١١) قوله: (إذا كان) زيادة من (ف).
(١٢) في (ف): (أمده).
(١٣) من قوله: (فإن طال أمره مضى...) ساقط من (ر).
(١٤) في (ت): (من)، وفي (ر): (على).
(١٥) قوله: (بكتاب صلح) في (ف): (بكتاب بصلح)، وفي (ر): (بصلح).
(١٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦٧، ١٦٨، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٢٠٩، ٢١٥، وما بعدها.

شعير، فاصطلحا على ثمر[١] أو دنانير إلى أجل؛ أن يفسخ أبداً لأنهما متقارران[٢] على أن الصلح انعقد على فساد. وكذلك إذا قال المدعي: عشرة دنانير عتق. وقال الآخر: هاشمية. أو قال المدعي: عشرة هاشمية. وقال الآخر: دراهم، فاصطلحا على خمسة عتق[٣]؛ فإن ذلك يفسخ أبداً؛ لأن الصلح فاسد على قول كل واحد منهما[٤] بانفراده، فيرجعان إلى الدعوى. وإن قال المدعي: لي[٥] عشرة أقفزة قمحاً، وقال المدعى عليه: ليس لك[٦] عندي شيء، فاصطلحا على ثمر[٧] إلى أجل أو دراهم إلى أجل؛ أن يمضي الصلح. وعلى هذا محمل قول أصبغ، ولا يفسخ؛ لأن المدعى عليه يقول: إنما اشتريت يميني بما أعطيتك[٨] إلى أجل، وليس لك قبلي شيء. فكيف يفسخ على دعوى من لم[٩] يعترف له[١٠] بشيء؟ وفي ذلك ظلم عليه، فإذا حل الأجل أخذ ذلك من المدعى عليه فاشترى به[١١] للطالب الصنف الذي ادعاه، فإن لم يوف لم[١٢] يكن له غيره، وإن فضل شيء يرد[١٣] للمدعى عليه.

وكذلك إن ادعى زيتاً فصالحه[١٤] على زيتون إلى أجل؛ لم يفسخ، فإذا حل الأجل؛ قبض الزيتون وعصر[١٥]، فإن وفى وإلا كان النقص ظلماً على الطالب،

---

(١) في (ف): (تمر).

(٢) في (ف): (مقران).

(٣) قوله: (عتق) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (لي) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (لك) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (تمر).

(٨) قوله: (بما أعطيتك) يقابله في (ت) و(ر): (يميني بمال أعطيتكه).

(٩) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (له) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (به) ساقط من (ت).

(١٢) قوله: (لم) ساقط من (ف).

(١٣) في (ف): (رد).

(١٤) في (ف): (صالحوه).

(١٥) قوله: (و) ساقط من (ف).

وإن فضل شيء رد إلى المطلوب.

وقال ابن القاسم فيمن ادعى حقاً فصالح على ثوب على أن يصبغه[١]، أو على عبد يكون فيه بالخيار ثلاثة أيام: إنه فاسد. وعلى القول الآخر: يمضي ولا يرد[٢].

فصل

[فيما إذا اقتضى أحد دائنين دينه دون صاحبه من الغريم]

وإن كان لرجلين على رجل دين فاقتضى أحدهما نصيبه دون صاحبه؛ كان في اقتضائه على خمسة أوجه: فإما أن يقتضي حقه بإذن شريكه، أو بغير إذنه وقد لدَّ عليه في الاقتضاء فأذن له السلطان، أو كان إذن السلطان له والشريك غائب، أو لم يرفع إلى السلطان وأعلم[٣] شريكه، أو اقتضى بغير علمه ولا إذن السلطان.

فإن اقتضى بإذن الشريك أو بإذن السلطان لغيبة الشريك[٤] أو لدده؛ لم يكن لشريكه عليه[٥] رجوع، وسواء بقي الغريم على اليسر أو افتقر أو غاب أو مات.

وإن اقتضى بغير إذنه إلا أنه أعلمه بأنه[٦] يقتضي وسأله أن يقتضي[٧] معه فأبى؛ لم يدخل معه فيما اقتضى بعد ذلك.

وقال ابن القاسم في شريكين في دين على غائب فطلب أحدهما صاحبه أن

(١) في (ر): (يصنعه).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٦.

(٣) في (ر): (أو أعلم).

(٤) قوله: (لغيبة الشريك) في (ر): (كالشريك).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (بإذنه).

(٧) قوله: (وسأله أن يقتضي) ساقط من (ف).

يخرج معه للاقتضاء فأبى فخرج الآخر واقتضى، قال: إذا أعذر إليه فترك الخروج معه رضاً لما يقتضي دونه، ألا ترى أنه لو رفعه[١] إلى السلطان لأمره بالخروج فإن فعل وإلا خلى السلطان بينه وبين الاقتضاء[٢].

وقوله: ذلك رضاً؛ ليس بالبيّن، لأنه إنما لدَّ عن الخروج ولم يرض. وقوله: إنه لو رفع إلى السلطان لم يفعل أكثر من ذلك؛ حسن.

واختلف إذا كان الغريم حاضراً فاقتضى بغير علمه، فقال مالك وابن القاسم: يكون المقتضى[٣] بينه وبين شريكه إن شاء[٤].

وقال مالك في كتاب السلم الثاني في رجلين أسلما إلى رجل في حنطة أو ثياب فاستقاله/ أحدهما، أو ولى حصته رجلاً آخر[٥]، قال: لا بأس بذلك وإن لم يرض شريكه، وليس للشريك على شريكه حجة فيما قال[٦].

(ف) ٢١٦/أ

وقال سحنون: لا يقبل إلا بإذن شريكه[٧]؛ لأنه لا يجوز له أن يقتضي[٨] دون شريكه. قال: وكل دين كان بين رجلين اشتركا فيه بتراضٍ منهما لم يصر لهما بميراث ولا من جناية[٩] ؛ فليس لأحدهما أن يأخذ منه شيئاً دون شريكه[١٠]، فإن فعل دخل معه فيه[١١].

---

(١) في (ت) و(ر): (لو دفعه).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٠.

(٣) في (ر): (القضاء).

(٤) قوله: (إن شاء) ساقط من (ف). وانظر: المدونة: ٣/ ٣٨٠.

(٥) قوله: (آخر) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (أقال). وانظر: المدونة: ٣/ ١١٨.

(٧) من قوله: (وليس للشريك على شريكه...) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (يتقاضى).

(٩) قوله: (ولا من جناية) ساقط من (ف).

(١٠) من قوله: (قال: وكل دين كان...) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (معه فيه) في (ت) و(ف): (عليه).

وقال ابن عبدوس: قلت له فإن دخل عليه وشاركه فيما أخذ، كان قد أقال من بعض نصيبه فيصير بيعاً وسلفاً فتبطل الإقالة؛ فلا يجوز[١] إلا برضا من صاحبه فيقيلانه جميعاً. قال: فرأيته يفرق بين ما اشتركا فيه وما صار لهما بميراث أو بجناية؛ لأن هذا قد اشتركا فيه بالرضا منهما[٢]، والآخر لم يتراضيا بشركتهما[٣] فيه[٤].

والذي أختاره من هذه الأقوال: أن يكون للشريك ما اقتضى ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه بشيء؛ لأنه في ذلك على أحد وجهين: إما أن يقدر أن الدين كالعين، أو كالعرض.

فإن قدّرته كالعين؛ كان له أن يأخذ نصيبه منه؛ وهذا الخلاف راجع إلى الخلاف في العين يكون بين الشريكين فيقسم أحدهما لنفسه ويأخذ نصيبه بغير علم شريكه، فاختلف فيه؛ فأصل ابن القاسم في هذا أنه لا تصح قسمته وما أخذ فبينهما[٥]، وإن ضاق[٦] الباقي فهو بينهما.

وقال أشهب: له أن يقسم لنفسه. وقد مضى الكلام على هذا في "كتاب الزكاة" هل يزكي الوصي نصيب الأصاغر قبل مقاسمة الأكابر؟ فإذا قلت: إنه ليس له أن يقسم العين لنفسه؛ كان ما اقتضاه بينه وبين شريكه، وسواء كان ذلك بشراءٍ أو بميراث، وإذا قلت: له أن يقاسم لنفسه؛ كان ما اقتضى له دون شريكه في الوجهين جميعاً، أعني: الشراء والميراث، إلا أن يكون للناس في الشراء عادة أنهما يدخلان على أنه لا يقتضي أحدهما دون صاحبه شيئاً.

---

(١) في (ف): (فلا تجوز).

(٢) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (بشركتهما) ساقط من (ف).

(٤) إلى هنا انتهت نسخة فرنسا.

(٥) في (ر): (منهما).

(٦) في (ر): (ضاع).

والصواب: إذا كان الذي قبله الدين موسراً، أن يكون لهذا ما اقتضى دون شريكه.

فصل

[فيما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من أجنبي]

وعلى هذا يكون الجواب[1] إذا باع نصيبه من أجنبي[2]؛ فعلى من أجاز له أن يقتضي دون شريكه يجيز[3] له أن يبيع نصيبه ويكون ما باع له خاصة، وهو قول مالك في كتاب "السلم الثاني" أنه أجاز له أن يولي نصيبه. وعلى من منع أن يقتضي دون شريكه يكون البيع على وجهين؛ فإن قال له: نبيع منك نصيبي، وعندهما -أعني البائع والمشتري- أن للمشتري أن يقتضي من الشريك؛ يصح ما قاله في الكتاب أي أن يكون المبيع على الشركة.

وكذلك في "كتاب محمد" إذا باع من أجنبي أن المبيع[4] على الشركة، وكذلك[5] إن باع نصيبه على أن[6] المشتري يحل محل البائع ويكون اقتضاؤه مع الشريك ولا يقتضي دونه؛ فيكون البيع جائزاً ويكون البائع قد باع نصيبه خاصة، ولا يدخل عليه شريكه فيما باع.

وقد أبان هذا الأصل أشهب في "مدونته" فقال في كتاب القسم: إذا كان عبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه؛ فلا يكون لشريكه إذا جاء[7] أن يقول: بعت نصف العبد وهو بيني وبينك فنصف الثمن بيني وبينك. وليس بمنزلة الطعام يكون بين الرجلين فيبيع أحدهما نصف الطعام بكيله لصاحبه، وذلك

(١) في (ر): (الكلام).

(٢) في (ت): (إنسان).

(٣) في (ر): (يجوز).

(٤) قوله: (أن المبيع) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (وكذلك) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (أن) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (إذا جاء) في (ت): (إذن).

لأن الطعام كانت فيه المقاسمة قبل البيع فلم يقاسمه حتى باع نصف الطعام وهو بينه وبين هذا، والعبد ليست فيه المقاسمة[١]. انتهى كلام أشهب.

فجعل الطعام لما كان ينقسم وباع النصف على أن يكيله للمشتري وهو ليس إليه المقاسمة؛ فكان المكيل على الشركة والثاني على الشركة، وإذا كان ذلك كان ثمن المبيع على الشركة، إلا أن يحب الذي لم يبع أن يمضي له ذلك، ولو أنه باع حظه من الطعام على أنه لا يكيل للمشتري ذلك النصيب، وقال: تحل فيه محلي وتكون[٢] شريكاً معه فيه تبيعان جميعاً أو تقسمان جميعاً؛ لكان ذلك[٣] كالعبد وكان المبيع له خاصة ولا يدخل شريكه عليه بشيء. وعلى هذا يكون[٤] الجواب في بيع الدين إن قال له: تكون شريكاً له وتقتضي معه[٥]، أو قال له: لا تكون شريكاً وتقتضي بانفرادك. وكذلك إذا باع نصيبه من الغريم، وإنما[٦] يقصد أنه يسقط عنه من الدين حصة البائع وتخلى ذمته.

ولو باع على أن الغريم يكون شريكاً لمن لم يبع حتى يخرجه من[٧] الذمة فيبيعانه ويقسمانه أو يتراضيان على قسمته وهو في الذمة؛ لم يدخل من لم يبع على البائع بشيء. وإذا كان الغريم المشتري؛ كان أبين أنه لا يدخل الشريك على البائع[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٥.

(٢) قوله: (محلي وتكون) في (ر): (محله ويكون).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٤) بعدها في (ت): (هذا).

(٥) قوله: (معه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (إنما) ساقط من (ت).

(٧) من قوله: (الدين حصة البائع...) ساقط من (ر).

(٨) من قوله: (وهو في الذمة...) ساقط من (ر).

فصل

[فيما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدين ودخل عليه من لم يبع]

وإذا باع منه[١] نصيبه من الدين ودخل عليه من لم يبع على قوله في المدونة؛ فلا خلاف أنه يقاسمه نصفين. واختلف في الرجوع، فقال مرة: إنهما يرجعان جميعاً، وهو قوله ها هنا وقاله في "كتاب المديان"[٢]. وقال أيضاً: إنه يرجع من لم يقبض[٣] على الغريم، فإذا اقتضى نصيبه؛ رد على من اقتضى قيمة العرض الذي أخذه منه يوم أخذه من الغريم.

وكذلك لو كان ديناً مائة دينار فاقتضى أحدهما نصيبه وهو خمسون فرجع عليه بخمسة وعشرين على أنه من أوجب الرجوع؛ فاختلف فيه أيضاً كيف يكون[٤] رجوعهما؟ فقال مرة: يرجعان جميعاً على الغريم كل واحد منهما بخمسة وعشرين ديناراً[٥]. وعلى القول الآخر: يرجع الذي لم يقتض على الغريم، فإذا استوفى ذلك من ذمته؛ أخذ منها شريكه نصيبه وهو خمسة وعشرون، وإذا أخذ خمسة وعشرين ديناراً أخذ منها شريكه نصفها، وهو اثنا عشر ونصف دينار[٦]. وهكذا ما أخذ من قليل أو كثير.

فوجه قوله: إنهما يرجعان جميعاً؛ لأن ما اقتضاه أحدهما نصفه له ونصفه

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٢.

(٣) قوله: (من لم يقبض) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (ديناراً) ساقط من (ت). انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٢.

(٦) قوله: (دينار) ساقط من (ر).

لشريكه الذي لم يقتض والباقي في الذمة بينهما، وإذا كان ذلك وجب أن يرجعا جميعاً في الذمة على أصل الشركة.

وأما قوله: إنه يرجع الذي لم يقتض فيكون هو المقتضي وحده؛ فلأن المقتضي الأول يقول: أنا قد تكلفت الاقتضاء في النصف، وأنت قد أخذت نصف ما في يدي ولم تكن تصل إلى ذلك إلا بكلفة ومشقة، وإذا كان ذلك وجب أن ترجع أنت وتقتضي ذلك[1].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن تعدى على مال إنسان فعمل فيه عملاً ليس له عين قائمة؛ مثل: أن يخيط له ثوباً، أو يسقي له حائطاً، أو ما أشبه ذلك[2] مما لم يكن يستغني عن فعله، هل يكون له عنه[3] عوض، أم لا؟ فإذا قلتَ: لا عوض في ذلك؛ رجعا جميعاً. وعلى[4] القول الآخر: يقتضي الشريك الآخر ما بقي له في الذمة، فيكون قد عوضه على اقتضائه ولم يجعل على الثاني أجرة؛ لأنه لم يكن مما يدفع فيه أجرة.

فصل

[فيما إذا أفلس الشريك الثاني]

ولو أفلس الشريك الثاني لكان من اقتضى أحق بنصيبه الذي يستحقه من غرمائه؛ لأن حقه معلق بذلك الدين. فإن نوى ما على الغريم؛ لم يكن له شيء. وإذا كان حقه معلقاً بعين ذلك الدين؛ لم يدخل معه الغرماء. وإذا اقتضى بعض

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (أو ما أشبه ذلك) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (وعد).

حقه ووضع بعضاً؛ فهو على أربعة أوجه: إما أن يحط البعض ثم يقتضي الباقي، أو يقتضي على الحط[1]، أو يقتضي على جملة حقه ثم يحط قبل أن يقوم على صاحبه، أو بعد أن قام عليه وقاسمه. فإن كان حظه من ذكر الدين خمسين يحط عشرة ثم اقتضى الأربعين؛ كانت الأربعون بينهما أتساعاً. وكذلك إذا اقتضى على الحط، فقال: أقتضي أربعين على أن أترك لك عشرة، فإن اقتضى أربعين فلما بقيت عشرة تركها[2].

---

(١) في (ر): (الحق).

(٢) في (ر) إلى ها هنا انتهى كلام الشيخ رحمه الله من كتاب الصلح والحمد لله وحده، ويقابله في (ت): (هذا الذي تحصل في الأم وذكر أنه الذي في مسودة الشيخ).



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الولاء والمواريث	4095
باب: فيمن يستحق الولاء وهل يجوز بيعه أو هبته؟ وفيمن أعتق عن غيره أو أعتق سائبة أو أعتق عن عبد غيره..........	4095
فصل: في ولاء العبد إذا أعتق	4097
فصل: في الولاء لمن أعتق عن عبد غيره	4099
باب: فيمن أعطى مالاً لرجل على أن يعتق عبده أو يدبره أو يكاتبه أو يتخذ الأمة أم ولد	4101
باب: في المرأة تتزوج العبد ثم تعطي لسيده مالاً على أن يعتق	4103
باب: في ولاء من أعتقه النصراني من نصراني أو مسلم بتلاً أو إلى أجل أو دبره أو كاتب أو أولد..............................	4104
فصل: فيمن يرث العبد المعتق إذا كان ذمياً	4106
فصل: في ولاء وميراث العبد النصراني إذا أعتقه سيده النصراني ثم أسلما ...	4107
فصل: في ولاء وميراث عبد نصراني كاتبه مسلم ثم كاتب المكاتبُ عبداً له نصرانياً ثم أسلم الأخير	4108
باب: في ولاء من أعتقه العبد أو المدبر أو أم الولد والمكاتب والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه	4109
فصل: في ولاء من أعتق المدبر وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل	4111
فصل: في عتق المكاتب عبده وفي ميراثه إذا مات	4112
فصل: في المكاتب يُعْتِق عبده على مال بيد العبد....................	4114
باب: في العبد والمدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل والمكاتب يدبر عبده	4116
باب: في النصراني يعتق عبداً نصرانياً ثم يسلم العبد ويهرب سيده	4118

الموضوع	الصفحة
إلى أرض الحرب ثم يسبى	
باب: فيمن شهد بعتق فردت شهادته ثم اشتراه أو اشترى عبداً ثم أقر أن بائعه أعتقه، أو أمة ثم أقر أنها أم ولد	4119
باب: في جر الولاء	4122
فصل: في ميراث موالي المرأة وعقلهم	4124
باب: في انتقال الولاء، وفي ولاء ولد الحرة والمعتقة من الزوج إذا كان عبداً، وولاء ولد الأمة من الحر والأمة من العبد	4125
باب: في الشهادة على السماع في الولاء	4128
باب: في الاستلحاق	4130
باب: في الإقرار بالولاء	4133
باب: في الاختلاف في الولاء	4135
باب: الدعوى في الولاء	4138
باب: في مراتب الأولياء في الولاء وميراث النساء من الولاء	4140
فصل: في ميراث النساء من الولاء	4141
فصل: في ولاء ولد الزنى والملاعنة	4143
باب: في الميراث بالشك	4145
باب: في ميراث الحملاء	4147
فصل: في ميراث رجل مات عن ولدين مسلم ونصراني	4149
فصل: في ميراث رجل مات عن ولدين مسلم ونصراني أقام كل واحد منهما بينة على أنه مات على دينه	4150
باب: في ميراث المرتد وهل يكون له ماله إذا راجع الإسلام وهل تمضي أفعاله في ماله في حال ارتداده	4153
فصل: في هل تمضي أفعال المرتد في ماله في حال ارتداده؟	4155

الموضوع	الصفحة
فصل: في توبة الزنديق وميراثه	4156
باب: في توارث أهل الملل	4160
باب: في النصراني يموت ويختلف ورثته في ميراثه أو يسلمون أو يسلم بعضهم قبل أن يقسم ميراثه	4162
باب: في إقرار الوارث بوارث	4166
كتاب بيع الآجال	4171
باب: في بيوع الآجال وما يجوز منها وما يمنع	4171
فصل: في مواضع الاختلاف في بيوع الآجال	4173
فصل: فيمن باع سلعة بمائة إلى أجل ثم تعدى بائعها فباعها بعشرة نقداً	4175
فصل: في أثر تغير السلعة أو فواتها في بيوع الآجال	4176
فصل: في مسائل ممنوعة في بيوع الآجال وأخرى محل خلاف	4178
فصل: فيمن باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه بثمن من جنسه دراهم نقداً، ومن قال: اشترِ لي سلعة وأربحك	4183
فصل: فيمن باع لآخر طعاماً إلى أجل بعين، ثم اشترى منه قبل الأجل أو بعده أو مثله مثل صفة ذلك الطعام أو أكثر أو أقل.......	4185
باب: فيمن أسلم في أثواب ثم باع بعضها قبل الأجل وأرجأ الباقي إلى أجله أو تعجله قبل الأجل أو أخره عنه	4188
باب: فيمن باع عبداً بثمن إلى أجل ثم اشتراه بأقل منه نقداً بوكالة لغيره أو اشتراه بوكالة لمن يلي عليه من يتيم أو سفيه أو اشتراه عبدٌ له..............	4191
باب: فيما يجوز من فسخ الدين في الدين وما يمنع، وهل يأخذ عن الدين منافع عبد أو دابة أو ثمر في رؤوس النخل، أو داراً غائبة أو جارية توضع للاستبراء أو على خيار أو طعام يكثر كيله	4193
باب: في البيع والسلف وبيع الثنيا ومن أقال من سلعة على إن	4197

الصفحة	الموضوع

باعها بائعها كان أحق بها	
فصل: في إسقاط مشترط السلف شرطه....................	4199
فصل: في بيع الثُّنيا	4201
باب: في القرض الصحيح والفاسد................................	4205
فصل: في اشتراط القضاء في غير بلد القرض	4206
فصل: فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله	4208
باب: في هدية المديان ومبايعته	4210
باب: في المقاصة في الديون	4212
فصل: في حكم المقاصة إن كان الدينان من العروض	4214
فصل: في حكم المقاصة إن كان الدينان طعامين	4215
فصل: في دخول الفساد على المقاصة	4216
كتاب البيوع الفاسدة وما يفيتها	4221
فصل: فيما يكال أو يوزن متى يدخله الفوت	4223
فصل: فيما تفوت به الأمة ولا تفوت به....................................	4224
فصل: فيمن اشترى رقيقاً شراء فاسداً ثم نقلها هل يدخلها الفوت	4226
فصل: في الأوجه التي تكون في السلعة في حين بيعها	4228
فصل: في وجوه فساد البيع	4230
فصل: في اشتراء ثمر النخل وجُدادها قبل بدو صلاحها............	4231
باب: في الوقت الذي يباع فيه القصيل وهل تباع معه خلفته؟ وفي بيع المقاثي..	4235
فصل: فيما إذا تحبب الرأس	4236
فصل: في بيع المقثاة	4236
باب: فيمن باع عبداً بخمسين نقداً، أو بمائة إلى سنة ومن باع عبداً	4238

الموضوع	الصفحة
على أن يعتقه أو يدبره أو أمة على أن يتخذها أم ولد..............	
فصل: في أوجه شرط البائع العتق على المشتري	4238
فصل: في حكم صدقة وهبة العبد........................	4240
باب: في البيع على حكم البائع أو المشتري ومن باع عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً أو ثمراً لم يبدُ صلاحه أو جنيناً وبيع العوادي من الحيوان..............	4243
فصل: في بيع الآبق	4244
فصل: في بيع الجنين	4246
فصل: في العوادي من الماشية والنحل وغيره	4246
باب: في البيع إلى أجل مؤقت بعادة.....................	4248
باب: في بيع النجاسات واستعمالها وأكل ما استعملت فيه	4250
فصل: في استعمال النجاسات مما لا تدعو إليه ضرورة	4251
فصل: في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب الفيل	4254
فصل: في الانتفاع بشعر الخنزير	4256
فصل:	4256
باب: في بيع الصبرة جزافاً وعلى الكيل، وهل يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع ومن باع على حميل بعينه، أو رهن غائب، أو تزوج أو خالع أو صالح عن دم على مثل ذلك......................	4257
فصل: فيما يباع جزافاً..............................	4258
فصل: في بيع الصبرة على الكيل كل قفيز	4260
فصل: في بيع الصبرتين جزافاً...........................	4260
فصل: في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع	4262
فصل: فيمن باع سلعة على أن يتحمل بثمنها فلان..............	4262
فصل: في الحمالة إن لم يرضها الحميل	4263
فصل: فيمن باع سلعة على إن لم يأت المشتري بالثمن إلى ثلاثة أيام	4265

الموضوع	الصفحة

فلا بيع بينهما ....

فصل: فيمن باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً.......... 4266

باب: فيمن باع أمة ولها ولد حر يرضع 4268

فصل: فيمن باع شاة على أنها حامل 4270

باب: في البياعات المنهي عنها بالسنة...................... 4272

كتاب العرايا

وفي اشتراء المعير عريته، وهل ذلك من الرجوع في الهبة؟ 4281

فصل: في شراء المعري لعريته 4282

فصل: فيما يراعى في بيع العرية بخرصها 4284

فصل: في قدر العرية.. 4286

فصل: في بيع العرية بخرصها من جنسها.................... 4287

فصل: في بيع العرية بخرصها إلى الجداد.................... 4287

فصل: في بيع العرية بخرصها إذا بدا صلاحها................ 4288

فصل: في بيع العرية بطعام من جنسها وغيره 4288

فصل: في بيع العرية بالدنانير والدراهم والعروض نقداً أو إلى أجل 4290

فصل: في الوجه الذي يباح له شراء العرية بخرصها 4291

فصل: في شروط جواز بيع العرية بخرصها 4292

فصل: في بيع ما سوى العرية من الثمار أو بيع الأصل دون الثمار ... 4293

فصل: في الرجل إذا أعرى رجلاً عرية في حوائط شتى مرة أو مرة بعد أخرى، وفي الرجل إذا أعرى جماعة في مرة واحدة.............. 4294

فصل: فيما إذا مات المعري أو فلس قبل أن يقبض العرية.......... 4296

باب: في سقي العرية، والهبة وزكاتها 4297

فصل: فيمن ابتاع عريته بخرصها ثم جدها أو وجد فيها أكثر مما خرصها ... 4299

الموضوع	الصفحة
فصل: في من منح لبن شاة عاماً أو أعواماً أيشترى بذلك طعاما نقدا؟	4300
كتاب التجارة بأرض الحرب	4305
باب: التجارة إلى أرض الحرب، وما يجوز أن يباع فيها وهل يعاملون بالربا؟ وهل يباع اليهودي من النصراني، أو صغار أهل الكتاب إذا كانوا نصارى، أو المجوس من النصارى واليهود؟	4305
فصل: لا يباع لأهل الحرب شيء مما يتقوون به في حروبهم	4306
فصل: في بيع المسلم عبده النصراني البالغ من نصراني..........	4308
فصل: في شراء النصراني العبد المسلم والأمة المسلمة	4310
باب: في المسلم يشتري الخمر من النصراني أو يبيعها وفي النصرانيين يسلمان أو أحدهما وقد عقدا رباً، أو أسلم في خمر، أو له ثمن خمر	4312
فصل: في بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام ثم أسلموا بعد القبض .	4314
باب: في بيع أرض الصلح وأرض العنوة وإذا هودن أهل الحرب ثم أغار عليهم غير من هادنهم، هل يشتريهم من هادنهم وما أشبه ذلك؟	4318
فصل: في شراء من سبي من أهل الحرب ممن لم يهادنهم	4320
فصل: في إسلام العبد النصراني إذا باعه نصراني لنصراني في مدة الخيار	4321
باب: في تفرقة الولد من أحد أبويه أو غيرهما من الأقارب في البيع.	4323
فصل: في الوقت الذي إذا بلغه الصبي جازت التفرقة	4324
فصل: فيما إذا وقع البيع على التفرقة بغير رضا الأم	4325
فصل: فيما إذا كانا على الكفر وهما لمسلم باع أحدهما من نصراني أو كانا لنصراني فباع أحدهما لمسلم...........................	4327
فصل: في شروط الجمع بين الأم والولد	4327
فصل: في عتق أحدهما مع بيع الآخر	4328
فصل: فيما إذا جنت أمة وولدها وهما لملك واحد..................	4330

الموضوع	الصفحة
فصل: في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار	4331
فصل: فيما إذا قدم مسلم أو نصراني بامرأة ومعها صبي، فزعم أنه ولدها أو ادعت الأمة ذلك	4332
باب: في بيع المصراة من الإبل والغنم والبقر	4334
باب: في احتكار الطعام وغيره إذا كان يشترى من الأسواق أو يجلب من بلد وهل يباع على أهله في الغلاء؟	4339
باب: في التسعير ومن حط من السعر وأغلى أو أرخص	4341
باب: في بيع الشاة والاستثناء منها	4344
فصل: في شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة كيلا أو وزنا	4347
فصل: فيمن اكترى بقرة للحرث أو يسقي عليها وشرط حلابها ...	4348
كتاب التدليس بالعيوب	4351
باب: في منع التدليس بالعيوب والحكم فيه إذا نزل	4351
فصل: فيمن باع عبداً ودلس فيه بعيب	4352
باب: فيمن اشترى عبدين فأصاب بأحدهما عيباً، أو استحق أو اشترى طعاماً فوجد به عيباً، أو استحق بعضه، أو شاتين فوجد إحداهما غير ذكية أو خلًّا فوجد بعضه خمراً	4355
فصل: في الاستحقاق..	4358
فصل: في استحقاق الأقل أو النصف	4359
فصل: فيمن اشترى ثوبين بطعام فاستحق أحدهما أو وجد به عيباً .	4363
باب: فيمن اشترى سلعة أو عبداً فهلك بيد البائع، أو شيئاً مما يكال أو يوزن فهلك قبل الكيل والوزن، أو بعد كيله ووزنه وقبل أن يفرغ في وعاء المشتري	4364
فصل: في المبيع يهلك بيد البائع أو المشتري أو الأجنبي..........	4366

الموضوع	الصفحة
فصل: في هلاك ما يوزن أو يكال قبل الكيل أو الوزن أو بعده	4367
فصل: فيمن اشترى سلعة ثم علم بها عيباً بعد هلاكها..........	4369
باب: فيمن اشترى سلعة أو عبداً، فباع أو وهب أو تصدق أو أعتق أو أجرى أو رهن، ثم أصاب عيباً	4371
فصل: فيمن اشترى عبداً ثم اشتراه الذي باعه منه فوجد به عيباً ...	4374
فصل: فيمن اشترى عبداً فباعه منه أجنبي ثم اشتراه فوجد به عيباً .	4375
باب: فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيباً	4378
فصل: في بيعه وهو مريض فصح، أو هزيل فسمن، أو العكس	4382
فصل: في المشتري يرد ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن............	4384
باب: فيمن باع عبداً من رجلين، فأصاب به عيباً، أو باع أحدهما نصيبه من صاحبه، أو من غيره ثم أصاب العيب	4386
باب: فيمن اشترى عبداً على صفة فوجد غيرها	4388
باب: فيمن باع عبداً وبه عيب فهلك منه، أو تقاصًا به وهو في يديه أو يدي غيره	4390
باب: فيمن قام بعيب في غيبة البائع أو ادعى أن البيع فاسد........	4394
باب: في المكاتب يبتاع أو يبيع ثم يعجز فيوجَد بذلك المبيع عيب والعبد المأذون له يبتاع أو يبيع ثم يعجز عليه فيوجد العيب	4396
باب: فيمن اشترى داراً فوجد بها عيباً أو جارية..................	4398
فصل: فيما يكون عيباً في العبيد والإماء، وما لا يكون	4398
باب: جامع العيوب	4402
فصل: في إجماع أهل المعرفة واختلافهم في الرد بالعيب	4403
فصل: في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه	4405
فصل: في صفة اليمين على ما خفي من العيوب وما كان ظاهراً لا يخفى	4406

الموضوع	الصفحة
فصل: فيمن اشترى عبداً فقام فيه بسرقة أو إباق	4409
فصل: في الصهوبة وهل هي من العيوب؟	4411
فصل: في أن من العيوب ما تختلف الأغراض فيها وقال مالك والبخر عيب	4413
فصل: في العيوب يكرهها المشتري ولا تحط من الثمن	4414
باب: فيمن اشترى معيباً قد ذهب قبل القيام به، أو بعد القيام وقبل الحكم أو ذهب عند البائع وقبل الشراء، أو كان العيب بأحد الآباء	4415
باب: في العيوب في العروض والطعام والمكيل والجزاف وما لا يقام فيه بعيب	4419
فصل: فيمن اشترى ثوباً وصبغه ثم وجد به عيباً	4420
فصل: في المشتري يجد في المبيع عيباً وكان مما يكال أو يوزن	4422
فصل: فيمن اشترى شعيراً وشرط أنه يريده للزراعة	4423
فصل: في الرد بالعيوب الباطنة في بعض السلع كالخشب والجلود وأشبهها	4423
فصل:	4425
باب: في المشتري يغتل ثم يجد عيباً وفي المشتري يستعمل بعد المعرفة بالعيب	4428
فصل: في الانتفاع بالمعيب بعد معرفة العيب	4430
فصل: فيمن نقل المبيع ثم وجد به عيباً	4431
باب: فيمن باع معيباً وتبرأ من عيبه ولم يُبَيِّن جنسه، أو بَيَّنَه ولم يذكر قدره أو سماه مع غيره	4433
باب: في البيع على البراءة، وما لا تصح منه البراءة أو تصح	4435
باب: في عهدة ما يبيعه الرجل لغيره كالوكيل والوصي والقاضي	4442
باب: في عهدة الثلاث	4445

الموضوع	الصفحة
باب: في عهدة السنة	4447
فصل: فيمن أعتق أو أولد الأمة في السنة ثم ظهر جنون أو جذام أو برص ..	4449
كتاب البيع على الصفة أو على رؤية تقدمت	4453
فصل: في خيار المشتري على الصفة..................................	4455
باب: في اختلاف المتبايعين في ما بيع على الصفة تقدمت هل هو على ما تبايعا عليه؟	4457
فصل: في حدوث العيب أو هلاك المبيع	4458
باب: في من اشترى غائباً فهلك بعد البيع وقبل القبض	4460
باب: في النقد في الغائب أو الحاضر ومن اشترى على رؤية تقدمت	4463
فصل: في بيع الحاضر على رؤية تقدمت	4464
باب: في من اشترى غائباً هل يوقف ثمنه	4466
فصل: في الإتيان بالمبيع الغائب وما يلزم من ذلك	4467
فصل: في قدر الغيبة في ما يشترى على الصفة	4468
باب: في من أقال من غائب أو من جارية في المواضعة أو أقال من كراء داره..	4469
باب: في من اشترى على برنامج فوجد ناقصاً أو زائداً..........	4471
باب: جامع	4473
فصل: في بيع فراغ البيت وجوفه	4474
فصل: في لزوم بيع الغائب...	4474
باب: في البيع على الوزن والكيل والجزاف................................	4476
فصل: في من اشترى جارية فاطلع على عيب فأنكره البائع	4479
فصل: في العيب المشكوك فيه ومن له الحق في الرد بالعيب........	4480
باب: في من اشترى عبدا واستثنى ماله	4482

كتاب الاستبراء 4487

باب: في استبراء الأمة 4487
باب: في صفة الاستبراء 4490
فصل: في ارتياب الأمة في الحيض 4493
فصل: في وجوه استبراء الأمة 4494
فصل: في استبراء الأمة الحائض 4497
فصل: في استبراء الأمة الحامل 4497
فصل: في استبراء الأمة التي لا تحيض 4498
فصل: في استبراء المريضة والمرضع 4500
فصل: في بيع الأمة وهي في عدة الطلاق 4500
فصل: في استبراء المعتدة التي لا تحيض لصغر أو كبر 4501
باب: في استبراء المغتصبة والمكاتبة والمسبية وغيرهن 4503
فصل: فيما يجب مراعاته في استبراء الأمة 4504
فصل: في استبراء البكر 4505
فصل: في استبراء الأمة المرهونة والموهوبة 4507
باب: فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن فحاضت عنده، هل تسقط بذلك المواضعة؟ أو استقال منها المشتري بعد القبض لها هل تكون فيها مواضعة؟ 4510
فصل: فيمن باع أمة ثم استقال منها 4511
فصل: في استبراء الأمة بين شريكين 4513
فصل: في استبراء الجارية التى تباع على خيار البائع أو المشتري 4515
باب: فيمن باع أم ولده أو مدبرته ثم نقض البيع فيها بعد أن غاب عليها المشتري 4516
باب: في استبراء الأمة ترد بالعيب 4517

باب: فيمن توقف الأمة على يده للمواضعة 4518
باب: فيمن باع أمة على إسقاط المواضعة أو على البراءة من الحمل . 4520
باب: فيمن وطئ أمة ولده ثم ضمنها هل يستبرئها ؟ 4524
باب: فيمن أراد أن يزوج أمته وقد كان أصابها أو لم يصبها 4525
باب: فيمن لا مواضعة فيه على البائع من الإماء ولا عهدة إن ظهر حمل والاختلاف في ذلك 4527
فصل: في بيع الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اغتصاب 4528
باب: في المشتري يطأ الجارية وهي في المواضعة 4530
كتاب بيع الخيار 4535
باب: في بيع الخيار والأمد الذي يجوز إليه الخيار ، وهل يستعمل المبيع على خيار؟ والنقد في ذلك 4535
فصل: في مدة الخيار 4536
فصل: في العوض عن الانتفاع بالدار والدابة والعبد.................. 4538
فصل: في شرط النقد في أيام الخيار 4539
فصل: في إصابة من له الخيار بالجنون أو الإغماء أو الموت 4541
فصل: في الرجل عليه دين فيستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه، فيموت الطالب................................... 4544
فصل: في من شرطت على من يتزوجها أمورا إن فعلها كان أمرها بيد أمها فماتت الأم 4545
فصل: في من باع سلعة ثم اشتراها على خيار 4546
باب: في البيع على رضى فلان أو خياره أو مشورته، ومن وكل على أن يشتري على البت فاشترى على خيار 4547
فصل: في من وكل على أن يشتري على البت فاشترى على خيار...... 4548
باب: في من اشترى على خيار، فأعتق، أو دبر، أو كَاتب، أو وطئ 4550

أو قبل أو نظر، أو باع، أو ساوم، أو أجر، أو رهن أو كانت أرضا فبنى أو غرس ....

فصل: في من اشترى على خيار فعتق أو وطئ 4552

فصل: في من اشترى على خيار فبنى أو غرس 4554

باب: في الجناية على المبيع في أيام الخيار وإذا تغير بزيادة أو نقصان وفي الغلات والولادة 4556

فصل: في حدوث العيب في أيام الخيار 4557

فصل: في تغيّر المبيع بالزيادة أو النقصان أيام الخيار 4558

باب: في ضمان ما اشترى على خيار 4561

فصل 4562

فصل: في من أخذ الثوبين على أن أحدهما لازم له ويرد الآخر 4563

فصل: في من أخذ الثوبين على أن يمسكهما أو يرد واحدا والآخر لازم، فضاعا 4566

فصل: في من اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار 4567

باب: الدعوى في بيع الخيار، ومن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه 4568

فصل: فيمن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه 4569

فصل: في المشتري بالخيار يدعي إباق العبد، أو تلف الدابة 4572

باب: فيمن يبيع حائطه، أو ثمار حائطه ويستثني بعض ذلك أو يشترط ذلك، أو يشترط ذلك المشتري على البائع 4573

فصل: في الرجل يشتري عشرة شياه يختارها ثم يشتري عشرة أخرى 4577

باب: فيمن وجد عيبا هل يكون له خيار أم لا؟ 4580

كتاب المرابحة 4585

باب: في البز يباع مرابحة، وقد اشتريَ من بلد آخر، أو يستأجر على شرائه وشده، أو كان رقيقاً فأنفق عليه 4585

باب: في المشتري يستغل ثم يبيع مرابحة، وكيف بها حدث أو تغير المبيع أو حال سوقه، وفي بيع المساومة 4588

فصل: في من ابتاع سلعة فحالت أسواقها، ثم باعها مرابحة......... 4589

فصل: في من رقم سلعة ثم باعها مرابحة 4591

باب: في من اشترى بثمن إلى أجل فباع عليه بالنقد أو اشترى بثمن فنقد غيره........ 4593

فصل: في من اشترى بدنانير فنقد عرضاً، أو بعرض فنقد عيناً أو شيئاً مما يكال أو يوزن 4594

فصل: في من ابتاع سلعة بدين أيجوز له أن يبيعها مرابحة بنقد؟ 4596

باب: في من باع سلعة مرابحة، ثم استقاله منها بمثل الثمن أو أكثر أو أقل........ 4599

فصل: في من ابتاع نصف سلعة، ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة 4599

باب: في شريكين في عبد اشترياه بأثمان مختلفة، ثم يبيعانه مرابحة.... 4601

باب: في من اشترى سلعة، فباعها مرابحة، أو ولاها أو أشرك فيها، ثم وضع عنه البائع الأول 4603

باب: في تفسير أحكام ما تقدم ذكره من بيع الكذب والغش والعيب 4605

فصل: في من باع سلعة مرابحة فزاد في ثمنها 4607

فصل: في من ابتاع سلعة ثم ظهر منها عيب........ 4607

فصل: في من ابتاع سلعة واطَّلَع على كذِب البَائِع، وظهر منها عيب 4609

والسلعة قائمة ....

فصل: إذا اجتمع الكذب والغش، فعلم بذلك المشتري قبل فوت السلعة .. 4610

فصل: إذا اجتمع الكذب والعيب والغش، فعلم بذلك المشتري بعد أن فاتت السلعة بنماء أو نقص.............................. 4612

فصل: في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد أن يبيعها مرابحة . 4613

باب: في من اشترى دابة فسافر عليها، أو ثوباً فلبسه، أو جارية فأصابها أو زَوَّجَهَا، ثم باع مرابحة.............................. 4616

كتاب الوكالات 4621

باب: في الوكالة وما يلزم منها 4621

فصل: الوكالة على وجهين بعوض وبغير عوض.............................. 4622

فصل: في عزل المؤكل وكيله إذا لم يتعلق بالوكالة حق لغيرهما 4624

فصل: فيمن وكَّل رجلاً يجهز إليه المتاع ويبيع ويشتري، فمات بعد أن باع واشترى 4626

فصل: فيمن وُكِّلَ على قبضِ دينٍ فقبضه بعد أن عُزِلَ، وقد علم أو لم يعلم.............................. 4629

فصل: فيمن وكَّل رجلاً يُسْلِمَ له دراهمَ في طعام ففعل، ثم وجد المُسْلَمُ إليه فيها زيوفاً.............................. 4630

فصل: فيمن وكل على بيع سلعة ثم وجد المشتري عيباً مشكوكاً فيه . 4632

فصل: فيمن وُكِّلَ على بيع سلعةٍ فباعها وجَحَدَهُ المشتري 4634

فصل: فيمن وكَّل رجلاً يشتري له أمةً، فاشترى ابنة الآمر 4636

فصل: فيمن وُكِّل على أن يشتري فَرَساً معينًا أو على صفةٍ بمائة، فاشترى تلك العينَ أو الصفةَ بخمسين 4637

باب: في الوكيل يخالف ما أمر به فيبيع بأقل أو يشتري بأكثر، وفي 4639

اختلاف الموكِّل والوكيل ....

فصل: في اختلاف الموكِّل والوكيل في قَدْرِ الثمن، وفي جنسه، وفي حلوله... 4639

فصل: إذا باع الوكيل إلى أجل وقال الآمر أمرتك بالنقد 4642

فصل: إذا وكله على شراء فقال أمرتك أن تشتري قمحاً وقال الآخر تمراً ... 4644

فصل: فيمن أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً بربريةً، فبعث إليه المأمورُ بجاريةٍ بربريةٍ ثم أتى بأخرى، وقال: هذه التي اشتريتها لك، وتلك وديعة 4646

فصل: فيمن وكَّل رجلاً يبيع له سلعتَه فباعها وباعها صاحبها 4649

باب: في الوكيل يطلع في المشترَى على عيب أو يقيل بغير رضا الموكِّل 4651

فصل: في من وكل رجلاً على أن يسلم له في سلعة أو يبيع بثمن إلى أجلٍ ففعل ثم أقال من ذلك.. 4651

فصل: فيمن اشترى طعامًا، ثم أصاب به عيبًا 4653

فصل: فيمن وُكِّلَ على شراءِ سلعةٍ أو طعامٍ من السوقِ وينقد من عنده، أو على أن يشتري سلعة من بلد وينقد من عنده ففعل 4654

فصل: فيمن دفع إلى رجل سلعة وقال أمرتُك أن ترهنها، وقال المأمور: بل أمرتني أن أبيعها.. 4655

باب: في الوكالة على بيع الرهن ثم يختلفان فيما رهن فيه............ 4657

كتاب الصلح 4663

باب: في الصلح والإصلاح بين الناس ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً فصالح عليه 4663

فصل: في من اشترى عبدًا ووجد به عيبًا 4666

فصل: فيما إذا فات العبد بعيب.. 4668

فصل: في من باع طوق ذهب فيه مائة دينار فأصاب به عيباً......... 4669

باب: في مصالحة الورثة زوجة الميت ومصالحة أحد الورثة غريم ميتهم وفي الصلح على الإنكار.. 4671

فصل: في مصالحة الورثة الزوجة على عرض 4673

فصل: فيما إذا صالحت الزوجة الأولاد على مال ثم قدم ولد آخر.... 4676

فصل: في الصلح الجائز والحرام والمكروه 4677

فصل: فيما إذا اقتضى أحد دائنين دينه دون صاحبه من الغريم 4680

فصل: فيما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من أجنبي 4683

فصل: فيما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدين ودخل عليه من لم يبع 4685

فصل: فيما إذا أفلس الشريك الثاني 4686

